المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره،ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، بلغ الرسالة، وأدى الأمانة، وكشف الله به الغمة، ورفع به عن الأمة الجهل والآصار والأغلال رحمة للبشرية، تركنا على المحجة البيضاء، والشريعة المطهرة الغراء، لا يرغب عنها إلا السفهاء الأشقياء، صلى الله عليه وعلى آله الطيبين الطاهرين، وخلفائه الراشدين المهديين، وسائر أصحابه ومن سار على نهجهم واتبع سبيلهم إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن الله تعالى قد عظم شأن العلماء، ورفع مكانتهم، وفضلهم على كثير ممن خلق تفضيلا، إذ جعلهم سادة خلقه، وخيرة عباده، وخلفاء رسله وأنبيائه.

وهم في الأرض بمنزلة النجوم في السماء، بهم يهتدي الحيران في الخطوب والمدلهمات الظلماء، وحاجة الناس إليهم أعظم من حاجتهم إلى الطعام والشراب والكساء، فهم القائمون بأمر الله، المبلغون لرسالات الله، الموقعون عنه.

ألفوا المصنفات الكبار، ودونوا الدواوين العظام؛ لبيان شريعة خير الأنام، نصحا للأمة وصونا للملة والإسلام.

وكان من جملة أولئك الأئمة الإمام أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني – ناصر مذهب الشافعي المتوفى سنة (٢٦٤هـ)[1] الذي جمع ما قاله الشافعي في مصر، وهو القول الجديد، أو الأقوال الجديدة في سفر عرف بـ (مختصر المزني).

وقد تمكن هذا المختصر من قلوب أصحاب الإمام الشافعي السابقين منهم واللاحقين، فأولوه عناية فائقة، وتواردوا عليه شارحين ومعلقين.

---

(١) انظر ترجمته في ص: (٧٤).

وكان ممن شرحه وعلق عليه جماعة من أئمة المذهب، وكبار المحققين فيه، من أمثال الإمام أبي إسحاق المروزي المتوفى سنة(٣٤٠هـ)[١][٢]، والقاضي أبي علي بن أبي هريرة البغدادي المتوفى سنة (٣٤٥هـ)[٣][٤]، والقاضي أبي حامد المروروذي المتوفى سنة (٣٦٢هـ) [٥] [٦]، والقاضي أبي بكر محمد بن محمد البغدادي المعروف بالدقاق المتوفى سنة (٣٩٢هـ)[٧]، والشيخ أبي حامد أحمد بن طاهر الإسفراييني، شيخ المذهب وزعيم الشافعية في وقته، المتوفى سنة ((٤٠٦هـ)[٨].

ثم جاء من بعدهم، فقيه وقته، وفريد عصره، وبركة زمانه، القاضي أبو الطيب طاهر بن عبد الله الطبري المتوفى سنة (٤٥٠هـ) فشرحه شرحا عظيما نفيسا عزيزا لم ير مثله، في تعليقته المسماة بـ(التعليقة الكبرى في الفروع)، أو "التعليق"، أو " التعليقة"[٩]، وكل ذلك قد سميت به.

هذا وقد ظل هذا الكتاب رهينا وحبيسا على رفوف مراكز المخطوطات حتى بادرت كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية ممثلة في قسم الفقه بإخراجه من مخبئه، وبدأت بتحقيقه في رسائل علمية، وزعت على طلاب القسم في مرحلتي الماجستير والدكتوراه.

ولما من الله علي بالقبول في مرحلة الدكتوراه بالقسم المذكور رغبت أن أسهم في إخراجه، وأتشرف بتحقيق جزء منه لنيل درجة العالمية العالية "الدكتوراه" وذلك من بداية كتاب " العتق

---

(١) انظر: طبقات الشيرازي ص: (١٢١).

(٢) انظر ترجمته في ص: (٩٤).

(٣) انظر: طبقات الشيرازي ص: (١٢١).

(٤) انظر ترجمته في ص: (١٩١).

(٥) انظر طبقات الشيرازي ص: (١٢٢).

(٦) وستأتي ترجمته في ص: (١٨٥).

(٧) انظر: طبقات الشيرازي ص: (١٢٦).

(٨) انظر: طبقات الشيرازي ص: (١٣١هـ)

(٩) انظر: مبحث اسم الكتاب في ص: (٣٤).

إلى آخر التعليقة " وهو الجزء المتبقي منه، بواقع مائة واثنتين وأربعين لوحة بالنسخة المصرية الأصلية(١٤٢) ،ومائتين وثماني لوحات بالنسخة التركية الفرعية (٢٠٨).

أهمية هذا الكتاب وأسباب اختياري له:

ترجع أسباب اختياري لهذا الكتاب إلى العوامل التالية:

١- كونه من أنفس شروح " مختصر المزني " ومن أهم الكتب المصنفة في المذهب.

٢- كونه من أوسع كتب الشافعية من حيث كثرة مسائله ومباحثه وتفريعاته ونقولاته.

٣- أنه شرح يمتازبالتحرير، والتحقيق، والمقارنة، وذكر مذاهب العلماء مع الأدلة.

٤- مكانة مؤلفه وعلو كعبه في العلم وطول باعه في الفقه، بل هو من صناع المذهب ومن كبار أصحاب الوجوه.

٥- إن دراسة وتحقيق هذا الجزء من هذا الكتاب الثمين تأتي في إطار رغبتي في الاشتغال بتراث الشافعية، بغية التوسع في معرفة أصولهم وقواعدهم، وضوابطهم، ومصطلحاتهم، لكونه عليه مدار الفتوى في القطر الذي أعيش فيه من القارة الإفريقية.

٦- الإسهام في إخراج هذا الكتاب النفيس خدمة للعلم وأهله، خصوصا أنه لم يتبق منه إلا هذا الجزء الذي قمت بتحقيقه.

الدراسات السابقة:

هذا وقد سبقني في تحقيق هذا الكتاب عشرون باحثا ، وهم:

١- حمد بن محمد الهاجري ، من أول الكتاب إلى نهاية باب التيمم .

٢- عبيد بن سالم العمري ، من باب ما يفسد الماء إلى نهاية باب استقبال القبلة .

٣- إبراهيم بن ثويني الظفيري ، من باب صفة الصلاة وما يجزئ منها، إلى نهاية باب إمامة المرأة .

٤- عبدالله الحضرم ، من باب صلاة المسافر إلى نهاية باب الجنائز .

٥- خليف بن مبطي السهلي ، من كتاب الزكاة إلى نهايته .

٦- فيصل شريف محمد ، كتاب الصيام إلى نهاية ما يتجنبه المحرم من كتاب الحج .

٧- بندر بن فارس التوم، باب دخول مكة حتى نهاية كتاب الحج .

٨- عصام بن محمد الفيلكاوي، من كتاب البيوع إلى نهاية الشروط الفاسدة في البيع.

٩- سعيد بن حسين القحطاني ، باب النهي عن بيع الغرر، حتى نهاية كتاب الحوالة.

١٠- عبداللطيف بن مرشد العوفي، كتاب الضمان حتى نهاية كتاب العارية .

١١- محمد بن عليثة الفزي ، كتاب الغصب حتى نهاية كتاب الإجارات .

١٢- محب الله بن عجب كل ، كتاب المزارعة إلى نهاية كتاب اختصار الفرائض .

١٣- ديارا سياكا ، كتاب الوصايا إلى نهاية كتاب مختصر قسم الصدقات .

١٤- يوسف بن عبداللطيف العقيل ، كتاب النكاح إلى نهاية كتاب القسم والنشوز .

١٥- سعود بن علي المحمدي ، كتاب الخلع، إلى نهاية كتاب الإيلاء .

١٦- عيد بن سالم العتيبي ، كتاب الظهار إلى نهاية كتاب مختصر الرضاع .

١٧- مرضي بن ناصر الدوسري ، من كتاب النفقة إلى نهاية كتاب الديات .

١٨- مازن الحارثي ، من أول القسامة إلى نهاية باب إظهار دين النبي صلى الله عليه وسلم.

١٩- أحمد بن ناصر الغامدي، من أول كتاب الضحايا ، إلى نهاية كتاب أدب القاضي.

٢٠- إبراهيم بن محمد العوفي، من (كتاب مختصر من الجامع من اختلاف الحكام والشهادات من أحكام القرآن –كتاب الشهادات –) إلى نهاية باب أخذ الرجل حقه ممن يمنعه إياه) وهو آخر كتاب القضاء.

ثم من بعدهم جاءت رسالتي هذه خاتمة ومتممة، سلكت فيها طريقهم، ونسجت على منوالهم، حققت بها حلمهم ومشروعهم، وأنهيت بها عملا جبارا مباركا امتد سنين وأعواما، بلغت مدته ستة عشر عاما عدا شهر وعشرين يوما.

وكانت بداية القسم الذي قمت بتحقيقه من كتاب القرعة والعتق والولاء والحلف والبحيرة والسائبة، ونهايته فصول وفروع من المعاملات في البيوع والنكاح والجنايات، ألحقها المؤلف بالتعليقة بعد كتاب العتق، علما بأن كتاب العتق وحده يقع في (١٢٠) لوحة، والملحق بالتعليقة يقع في (٢٢) لوحة، ومجموع ذلك مائة واثنتان وأربعون لوحة من النسخة المصرية، ومائتان وثماني لوحات من النسخة التركية (٢٠٨).

خطة البحث

تتكون من مقدمة وقسمين:

أحدهما: في دراسة الكتاب، والثاني: في تحقيق النص المحقق.

فالمقدمة تشتمل على ما يأتي:

- الافتتاحية
- أهمية الكتاب وأسباب اختياري له.
- الدراسات السابقة.
- خطة البحث.
- منهج التحقيق.
- كلمة الشكر والتقدير

أما القسم الأول ففيه فصلان

الفصل الأول: ترجمة موجزة للقاضي أبي الطيب وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه.

المبحث الثاني: مولده ونشأته ووفاته.

المبحث الثالث: طلبه للعلم ورحلاته فيه.

المبحث الرابع: شيوخه وتلاميذه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شيوخه.

المطلب الثاني: تلاميذه.

المبحث الخامس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

المبحث السادس: مصنفاته.

المبحث السابع: عقيدته ومذهبه.

الفصل الثاني: دراسة موجزة للكتاب وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف.

المبحث الثاني: أهمية الكتاب وقيمته العلمية

المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب.

المبحث الرابع: منهجه في الكتاب في الجزء الذي سأحققه إن شاء الله تعالى.

المبحث الخامس: وصف النسخ الخطية ونماذج منها.

القسم الثاني: في النص المحقق، من بداية كتاب العتق إلى آخر كتاب التعليقة.

ثم الفهارس

وهي على النحو الآتي:

أ- فهرس الآيات القرآنية.

ب- فهرس الأحاديث النبوية.

ت- فهرس الآثار.

ث- فهرس الأعلام.

ج- فهرس الأبيات الشعرية.

ح- فهرس الأماكن والبلدان.

خ- فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة.

د- فهرس المصادر والمراجع.

ذ- فهرس الموضوعات.

منهج التحقيق:

يتلخص المنهج الذي سلكته في التحقيق فيما يلي:

١- نسخت النص المراد تحقيقه، على حسب القواعد الإملائية الحديثة من واقع النسخة الأصلية، وهي نسخة دار الكتب المصرية.

٢- عملت جاهدا على إخراج النص كما أراده المصنف رحمة الله تعالى عليه.

٣- اعتمدت النسخة المصرية أصلا، ورمزت لها بـ(أ).

٤- قابلت بينها وبين التركية، وهي الموسومة بـ(ت).

٥- أشرت في الحاشية إلى نهاية كل لوحة من النسخة الأصلية، وبداية كل لوحة من النسخة التركية.

٦- أثبت الفروق بينهما، إلا فيما يتعلق بالآيات القرآنية، وصيغ التمجيد والثناء على الله، وصيغ الصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم، وصيغ الترضي والترحم.

٧- عند اختلاف النسختين أثبت في المتن ما جاء في النسخة الأصلية، ونبهت إلى الاختلاف والفرق في الحاشية.

٨- اعتمدت ما في النسخة التركية فيما إذا قطعت بوجود تصحيف أو خطأ في الأصلية، ونبهت على ذلك في الحاشية.

٩- تركت الأمر على حاله إذا اتفقت النسختان على الخطأ، ونبهت في الحاشية إلى الذي رأيته أنه هو الصواب.

١٠- نبهت على السقط في النسختين في الحاشية، وإن كان في الأصلية أثبت مقابله من النسخة التركية ونبهت عليه في الحاشية أيضا.

١١- جعلت نص الإمام الشافعي بين معقوفتين هكذا [ ] وميزت كلامه عن كلام القاضي أبي الطيب بخط أسود عريض.

١٢- أتممت نصوص الإمام الشافعي في الحاشية من واقع مختصر المزني فيما إذا ذكر المصنف طرفا منها وأشار إلى باقيها بقوله: الباب إلى آخره- أو الفصل إلى آخره، ونحو ذلك.

١٣- ميزت مواضع الفروق بين النسختين بوضعه أيضا بين معقوفتين، سواء كان ذلك كلمة، أو جملة، أو أكثر.

١٤- جعلت الأحاديث والآثار بين هلالين مكررين هكذا (( ))

١٥- عزوت الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ورقم الآية، مع كتابتها بالرسم العثماني.

١٦- عزوت الأحاديث النبوية الواردة في الكتاب، فإن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بذلك، وإن كان في غيرهما فإني أعزوه إلى مظانه من كتب السنة، مع ذكر اسم الكتاب الذي ذكر فيه الحديث وبابه ورقمه ورقم الصفحة، وبينت درجته صحة أو ضعفا من واقع الكتب التي تهتم بذلك معتمدا في ذلك على الغالب على تقريرات ابن الملقن في كتابه " البدر المنير "، والألباني في كتابه " إرواء الغليل" .

١٧- عزوت الآثار إلى مظانها.

١٨- وثقت المسائل الفقهية، والنقول التي ذكرها المؤلف من مصادرها الأصيلة، فإن تعذر ذلك فعن طريق الكتب التي تنقل أقوالهم، وأوليت عناية خاصة كتاب " الحاوي" للماوردي؛ لكونه ألف في عصر القاضي أبي الطيب الطبري، وبينهما شبه كبير، ولهذا من أمعن النظر في الكتابين توهم أن الحاوي مستخلص من تعليقة القاضي أبي الطيب، وهو ظن له محل من الاعتبار. وكذلك كتاب " التنبيه " و" المهذب " للشيرازي؛ إذ كان من خواص تلاميذ القاضي، كما عنيت بكتب المحققين من الأصحاب ك"بحر المذهب" للروياني، و" التهذيب" للبغوي، و" الخلاصة " للغزالي، و" البيان " للعمراني، و"العزيز" للرافعي، و"روضة الطالبين" للنووي، و"العباب" للمزجد، وهذه الكتب هي عماد التوثيق في هذه الرسالة فيما يتعلق بالمذهب الشافعي.

١٩- وثقت أقوال الصحابة والتابعين وتابعيهم المذكورة في النص المحقق من واقع الكتب التي تعنى بذلك ككتاب "الأوسط"، و"الإشراف" لابن المنذر، و" السنن الكبرى" للبيهقي، و" التمهيد" و" الاستذكار" لابن عبد البر، و" المغني " لابن قدامة.

٢٠- وثقت أقوال الأئمة الأربعة بالرجوع إلى كتب أصحابهم المعتمدة إن أمكن ذلك، وإلا فبواسطة كتب أخرى تهتم بالنقل عنهم.

٢١- وثقت الأدلة العقلية والاعتراضات والردود الواردة في النص المحقق ما أمكن ذلك

٢٢- رتبت كتب الشافعية التي أحلت إليها في الحاشية على حسب تاريخ وفيات مؤلفيها، في أغلب الأحوال، دون ما سواها.

٢٣- نسبت المرجع إلى مؤلفه عند خوف اللبس، ومع ذلك فمتى قلت: (المغني) من غير إضافة فمرادي المغني لابن قدامة، وكذا إذا قلت (الكافي) فهو له أيضا. وإذا قلت: (الإشراف) فمرادي الإشراف للقاضي عبد الوهاب المالكي، وإن قلت: (الشرح الكبير) فمرادي الشرح الكبير لشمس الدين أبي الفرج محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي.

٢٤- أقول: انظر للإشارة إلى المراجع التي نقلت منها المعلومة، أو وثقت منها، إلا أن يكون ذلك مصدرا نص عليه المصنف في المتن فقد اكتفي بالإشارة إليه بذكر الجزء ورقم الصفحة فقط.

٢٥- عرفت ما يحتاج إلى تعريف فإن كان في اللغة فمن كتب المعاجم المعتبرة، وإن كان في الحديث وعلومه فمن كتب غريب الحديث والمصطلح، وإن كان في الفقه وأصوله فكذلك من كتب الفقه وكتب أصول الفقه,وعلى ذلك فقس.

٢٦- علقت بإيجاز على بعض المسائل، إما لمزيد الإيضاح، وإما للتعقيب على المؤلف فيما إذا ذكر المسألة على خلاف الصواب، أو أخطأ في عزو الأقوال.

٢٧- بينت الصحيح من الأقوال أو الأوجه، والمعتمد في المذهب إذالم يبينها المؤلف.

٢٨- بينت مقادير الأطوال والمقاييس والموازين بما يعادلها من المقادير الحديثة المتداولة.

٢٩- ترجمت باختصار للأعلام الوارد ذكرهم في النص المحقق.

٣٠- عرفت بإيجاز بالأماكن التي ذكرها المؤلف في النص المحقق.

٣١- التزمت بعلامات الترقيم وضبطت ما يحتاج إلى ضبط.

وضعت فهارس فنية تعين القارئ الكريم على الاستفادة من الرسالة، على النحو الآتي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية.
- فهرس الآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس الأماكن والبلدان.
- فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

صعوبات واجهتني أثناء عملي في هذه الرسالة

بعد تسجيلي واختياري لهذا الكتاب، وموافقة الأقسام واللجان المعنية عليه، واجهتني تحديات كثيرات جسام، كادت في بعض فصولها أن تذهب بالرسالة من الأساس، لولا رحمة ربي ولطفه الذي يسر إكمالها، وأعان على تسليمها في موعدها.

ومن تلكم التحديات:

١- عدم الحصول على النسخة التركية إلا بعد مضي ثلاث سنوات من مدة الرسالة، الأمر الذي أقلقني وجعلني في حيرة وتردد بين الإمضاء في التحقيق، أو العدول عنه.

٢- تكبدت مشاق السفر إلى تركيا ومصر بحثا عن النسخة التركية، وعدت منهما صفر اليدين؛ لأن (متحف طب قبي سراي) في اسطنبول، وهو مالك النسخة كان تحت الصيانة مقفلا، ولم أحصل عليها إلا بعد سنة من تاريخ الزيارة، وبتكلفة مالية باهظة.

٣- في هذه الأثناء وبالتحديد في أول ليلة من شهر ذي الحجة من عام ١٤٢٩هـ افتقدت أعز إخوتي، وأحبهم إلي، ذلك الذي بذلت في تعليمه وتربيته كل الغالي والنفيس، إذ مات غريقا في مدينة ممباسا الساحلية وهو ابن سبعة عشر عاما، وهذه من الظروف الاجتماعية التي لا قيتها، وأثرت على عملي في الرسالة لعدة شهور.

٤- يضاف إلى ذلك موضوع البحث الذي جل مسائله ومباحثه تدور على أحكام الرقيق وما يتعلق به، وهو فقه مهجور تماما، لا يمت إلى واقع الناس بصلة؛ لانتفاء الرق من على وجه الأض منذ زمن بعيد.

كلمة شكر وتقدير

بعد حمد الله تعالى وشكره، والثناء عليه بما هو أهله، أتوجه بالشكر الجزيل إلى والدي الكريمين على ما بذلا فيَّ من رعاية كريمة وتربية حسنة مع توجيه سديد منذ الصبا نحو القرآن وحلقات الذكر والعلم، وما كنت لأصل إلى هذه المرحلة العلمية المتقدمة لولا فضل الله وتوفيقه ولطفه وإحسانه، ثم توالي بركة دعائهما، فأسأل ربي عز في علاه أن يرزقني برهما وطاعتهما، كما أسأله سبحانه أن يرحمهما كما ربياني صغيرا.

والشكر أيضا للقيادة الحكيمة الرشيدة ولاة الأمر في هذه البلاد الزاهرة المنيفة، ولنوابهم وأعوانهم القائمين على أمر هذه الجامعة المباركة العريقة، على رعايتهم المتواصلة لأبناء المسلمين في هذا الصرح العلمي المتين، ليعودوا إلى أقوامهم دعاة إلى الله ودين الحق، فشكر الله لهم صنيعهم هذا، وبارك في جهودهم، وزادهم عزا وتوفيقا وشرفا وسؤددا وتمكينا.

ثم خالص الشكر وفائق التقدير لفضيلة شيخي وأستاذي - الأستاذ الدكتور/ إبراهيم بن مبارك السناني الذي تفضل مشكورا بالإشراف على هذه الرسالة، أشكره على ما أولاني به من عناية واهتمام ورعاية، كما أشكره على جهده العظيم الذي بذله وقدمه في سبيل الرقي بهذه الرسالة وإنجازها في مدتها من خلال توجيهاته الموفقة، ونصائحه المسددة، سائلا الله تعالى له التوفيق والسداد في القول والعمل، مباركا موفقا حثيما كان وسكن.

والشكر أيضا موصول للشيخين الكريمين والأستاذين الجليلين فضيلة شيخي وأستاذي الأستاذ الدكتور عبد الكريم بن صنيتان العمري، وفضيلة الشيخ الدكتور فيصل بن سعيد بالعمش على تفضلهما بقبول مناقشة بحثي هذا وتقويمه رغم ما لديهما من المشاغل والأعمال، فالله تعالى أسأل أن يبارك لهما في وقتهما وعمرهما وأن يجزيهما عني خير الجزاء.

كما لا يفوتني في هذا المقام أن أشكر كل من ساعدني في هذا العمل،سواء بإشارة، أو عبارة، أو إعارة كتاب، أو غير ذلك من أوجه المساعدة، وأخص بالشكر هنا أهلي وقرينتي على دورها الرائد المشرف في النسخ والمقابلة والترتيب والفهرسة- فشكر الله للجميع سعيهم،ووفقني وإياهم دوما للإخلاص والاتباع -

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا .

القسم الأول:
قسم الدراسة

وفيه فصلان:

الفصل الأول: ترجمة موجزة للقاضي أبي الطيب
وفيه سبعة مباحث:

الفصل الثاني: دراسة موجزة للكتاب
وفيه خمسة مباحث:

الفصل: الأول : ترجمة موجزة للقاضي أبي الطيب الطبري[١]

وفيه: سبعة مباحث:

المبحث الأول: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه.

أولا: اسمه:

اتفق جمهور المترجمين للقاضي أبي الطيب الطبري على أن اسمه هو طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري ثم البغدادي[٢].

ثانيا: نسبه:

ينسب القاضي أبو الطيب إلى مدينتين: إحداهما: مدينة طبرستان[٣] التي ولد ونشأ فيها، والأخرى استقربها ومات فيها، وهي بغداد[٤]، ومن هنا قيل فيه: الطبري ثم البغدادي.

---

(١) ينظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٤٧-٢٤٨)، وسير أعلام النبلاء (١٧/٦٦٨-٦٧١)، وشذرات الذهب (٣/٤٦١)، والبداية والنهاية (١٢/٩٨-٩٩)، وطبقات ابن السبكي (٥/١٢) ومابعدها، وطبقات الشيرازي ص: (١٣٥)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/٢٣١-٢٣٤)، ومعجم المؤلفين (٢/١٢)، وهدية العارفين (٥/٤٢٩)، ووفيات الأعيان (٢/٥١٢-٥١٥)، والأعلام للزركلي (٣/٢٢٢).

(٢) انظر: تهذيب الأسماء واللغات وسير أعلام النبلاء وطبقات ابن السبكي ووفيات الأعيان في المواضع السابقة.

(٣) طبرستان: بفتحتين وكسر الراء: ناحية بين العراق وخراسا ذات مدن وقرى كثيرة، منها: دهستان وجرجان واستراباذ وآمل، وسميت بذلك لأن الشجر كان حولها شيئاً كثيراً فلم يصل إليها جنود كسرى حتى قطعوه بالفأس، والطبر: بالفارسية الفأس، واستان: الشجر. انظر: معجم البلدان (٤/١٤) وما بعدها، والروض المعطار في خبر الأقطار ص:(٣٨٣).

(٤) بغداد: مدينة السلام عاصمة الخلافة العباسة ودولة العراق، بناها أبو جعفر المنصور سنة (١٤٦هـ) وسماها مدينة السلام، وهي كلمة فارسية ومعناها : عطاء صنم، لأن (بغ) صنم، و (داد) عطية . انظر: معجم البلدان (١/٥٤١) وما بعدها، ولسان العرب (١/٤٥٢).

ثالثا: كنيته

أما كنيته فهي أبو الطيب، ولم يذكر له سواها[١].

رابعا: لقبه:

أما لقبه الذي اشتهر به في كتب المذهب فهو " القاضي " ولا يكاد يذكر عند الشافعية إلا مقرونا به، وذلك لأنه ولي القضاء بربع الكرخ[٢] في بغداد واستمر فيه إلى حين وفاته[٣].

المبحث الثاني: مولده ونشأته ووفاته

أما ولادته فقد كانت بآمل[٤] بطبرستان في سنة ثمان وأربعين وثلاثمائة للهجرة باتفاق المترجمين له[٥]. وأيضا: فإن أبا الطيب نفسه قد أفصح عن ذلك وقال: ولدت بآمل في سنة ثمان وأربعين وثلاثمائة[٦].

وأما نشأته فإنه نشأ في بلدته آمل التي ولد فيها، في بيئة يغلب عليها الفقر، وحكي أنه كان له ولأخيه عمامة واحدة، وقميص واحد، إذا لبسهما هذا جلس الآخر في البيت لا يخرج منه، وإذا لبسهما هذا احتاج الآخر أن يقعد في البيت ولا يخرج منه، وإذا غسلاهما جلسا في البيت إلى أن ييبسا، ومع ذلك لم يتوان عن طلب العلم، ولم يشغله طلب الرزق عن حلقاته، إذ أقبل على العلم في وقت مبكر من عمره بمدينة آمل وهو ابن أربع عشرة سنة فلم يفارقه حتى مات[٧].

---

(١) انظر: المصادر السابقة في ترجمته.

(٢) الكرخ: موضع ببغداد. انظر: لسان العرب (٦٢/١٢).

(٣) انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢٤٨/٢)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٣٢/١).

(٤) آمل: أهم مدن طبرستان، وأكبرها. انظر: معجم البلدان (١٤/٤).

(٥) انظر على سبيل المثال: طبقات الشيرازي ص: (١٣٥)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢٤٧/٢)، وسير أعلام النبلاء (٦٦٨/١٧)، وطبقات ابن السبكي (٢٣٢/٥)، وطبقات ابن السبكي (١٢/٥).

(٦) انظر: تاريخ بغداد (٣٥٨/٩).

(٧) انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان (٥١٤/٢)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢٤٨/٢).

وأما وفاته فإنه مات ببغداد في سنة خمسين وأربعمائة للهجرة، وهو ابن مائة وسنتين،لم يختل عقله، ولا تغير فهمه، يفتي مع الفقهاء، ويستدرك عليهم، ويقضي، ويشهد المواكب بدار الخلافة [١].

وكانت وفاته في يوم السبت لعشر بقين من شهر ربيع الأول، ودفن من الغد يوم الأحد في مقبرة باب حرب، وقد صلي عليه في جامع المنصور، وحضر الصلاة عليه جمع غفير من أكابر الدولة، والأشراف، والقضاة، والفقهاء، وممن صلى عليه حافظ المشرق الخطيب البغدادي[٢] .

قدس الله روحه، وغفر ذنبه، وجمعنا وإياه وسائر المسلمين بدار كرامته، ومستقر رحمته إنه سميع مجيب.

---

(١) انظر:طبقات الشيرازي ص: (١٣٥)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٤٧)، ووفيات الأعيان (٢/٥١٤-٥١٥)، وسير أعلام النبلاء (١٧/٦٧١).

(٢) انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٤٨)، ووفيات الأعيان (٢/٥١٥).

المبحث الثالث: طلبه للعلم ورحلاته فيه.

اتجه أبو الطيب الطبري صوب العلم منذ نعومة أظفاره، وجال في البلاد على خير العباد وارتحل بين القرى والأمصار، تفقه في آمل على أبي علي الزجاجي صاحب ابن القاص[١]، ومنها ارتحل إلى جرجان للقاء أبي بكر الإسماعيلي والسماع منه، ولم يكتب له ذلك؛ لموت أبي بكر الإسماعيلي في اليوم الثالث من دخوله لمدينة جرجان[٢].

وفيها قرأ على القاضي أبي القاسم ابن كج، وأبي سعيد الإسماعيلي[٣]، ثم ارتحل إلى نيسابور، وأدرك أبا الحسن الماسرجسي، صاحب أبي إسحاق المروزي، فصحبه أربع سنين، وتفقه عليه[٤]، ثم يمم نحو بغداد حاضرة العلم والفقه إذ ذاك، فاستفاد من علمائها وفقهائها، منهم: أبو الحسن الدارقطني، والشيخ أبو حامد الإسفراييني، وغيرهما، ثم استقر بها واستوطنها مدرسا ومعلما ومفتيا وقاضيا، فلم يزل على ذلك إلى أن مات رحمه الله رحمة واسعة[٥].

---

(١) انظر: طبقات الشيرازي ص: (١٣٥)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٣٢/١).

(٢) انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢٤٨/٢).

(٣) انظر: طبقات الشيرازي وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة في الموضعين السابقين.

(٤) انظر: طبقات الشيرازي في الموضع السابق.

(٥) انظر: تهذيب الأسماء واللغات في الموضع السابق.

المبحث الرابع: شيوخه وتلاميذه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شيوخه:

درس الشيخ أبو الطيب الطبري فنون العلم على خيار كبار العلماء في وقته، ومن الصعوبة بمكان أن أحصر جميع شيوخه الذين أخذ عنهم نظرا لملازمته العلم مدة طويلة

أو شكت أو ناهزت قرنا كاملا، وعليه فإني أشير هاهنا إلى بعض شيوخه الذين تفقه عليهم على سبيل المثال، لا الحصر، ومنهم:

١- أبو أحمد الغطريفي الجرجاني المتوفى سنة (٣٧٧هـ)[١] سمع منه بجرجان جزء تفرد في الدنيا بعلوه. [٢] .

٢- أبو إسحاق الإسفراييني الملقب بركن الدين المتوفى سنة (٤١٨هـ)[٣] درس عليه أصول الفقه[٤].

٣- أبو حامد الإسفراييني المتوفى سنة (٤٠٦هـ)[٥]. حضر مجلسه ببغداد[٦].

٤- أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد الدارقطني البغدادي المتوفى سنة (٣٨٥هـ)[١]

---

(١) هو: محمد بن أحمد بن حسين بن القاسم الغطريفي الجرجاني، حدث عنه صاحبه أبو بكر الإسماعيلي، وأبو نعيم الحافظ، والقاضي أبو الطيب، وغيرهم،. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء (١٦/٣٥٤-٣٥٥).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (١٧/٦٦٨-٦٦٩)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٣٢).

(٣) هو: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الاسفراييني الأصولي، أخذ عنه البيهقى، وأبو الطيب الطبري وجماعة، ومن كتبه: كتاب " الجامع في أصول الدين والرد على الملحدين " وتعليقة في أصول الفقه. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء (١٧/٣٥٣) وما بعدها، وطبقات ابن السبكي (٤/٢٥٦) وما بعدها.

(٤) انظر: طبقات الشيرازي ص: (١٣٤).

(٥) هو: أحمد بن محمد بن أحمد، الشيخ أبو حامد الإسفرائيني ،من كبار أصحاب الوجوه، وزعيم طريقة العراقيين، تفقه على الإمام الداركي، وابن المرزبان، وغيرهما. أخذ عنه الإمام أبو الطيب والماوردي وجماعة. انظر ترجمته في : طبقات الشيرازي ص:(١٣١-١٣٢)،ووفيات الأعيان(١/ ٧٢).

(٦) انظر: طبقات الشيرازي ص: (١٣٥).

سمع منه ببغداد وقال فيه: أمير المؤمنين في الحديث[٢].

٥- أبو الحسن علي بن عمر بن محمد بن الحسن بن شاذان الحميري السكري الحربي البغدادي، المعروف بالصيرفي، الإمام المحدث مسند العراق حدث عنه أبو الطيب الطبري، والقاضي أبو يعلي وغيرهما، توفى سنة (٣٨٦هـ)[٣] .

٦- أبو الحسن محمد بن عبد الله بن الحسن البصري المعروف بابن اللبان الفرضي، سمع منه القاضي وغيره سنن أبي داود توفي سنة (٤٠٢هـ)[٤].

٧- أبو الحسن محمد بن علي بن سهل النيسابوري الماسرجسي المتوفى سنة (٣٨٤هـ) أو (٣٨٣هـ)[٥] تفقه عليه وصحبه أربع سنين[٦].

٨- أبو سعد الإسماعيلي،الجرجاني المتوفى سنة (٣٩٦هـ)[٧] سمع عنه بجرجان[٨].

٩- أبو عبد الله الحسين بن محمد بن الحسين الطبري الحناطي، من أئمة طبرستان، روى عنه القاضي أبو الطيب وغيره. توفي بعد الأربعمائة بقليل[٩].

١٠- أبو علي الحسن بن محمد بن العباس الزجاجي الطبري، من أجل أصحاب أبي

=

(١) انظر: ترجمته في ص: (٥٩٨).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (٤٥٤/١٦)، وطبقات ابن السبكي (١٣/٥).

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء (٥٣٨/١٦).

(٤) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (١٩٥/١-١٩٦).

(٥) انظر: ترجمته في ص: (٢٨٧).

(٦) انظر: طبقات الشيرازي في الموضع السابق.

(٧) هو: إسماعيل بن أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل بن العباس الإسماعيلي، الجرجاني، تفقه على أبيه أبي بكر الإسماعيلي، وغيره. وله مصنفات منها: تهذيب النظر في أصول الفقه. انظر ترجمته في طبقات الشيرازي ص: (١٢٩)، وسير أعلام النبلاء (٨٧/١٧-٨٨).

(٨) انظر: طبقات الشيرازي ص: (١٣٥)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٣٢/١).

(٩) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (١٨٣/١).

العباس ابن القاص وطلابه، ومن أجل شيوخ القاضي أبي الطيب الطبري، وعنه أخذ فقهاء آمل. توفي في حدود الأربعمائة على ماقاله ابن السبكي[١].

١١- أبو محمد الباقي الخوارزمي المتوفى سنة (٣٩٨هـ)[٢] تفقه عليه ببغداد[٣].

١٢- أبـو القاسـم القاضـي بـن كـج، الـدينوري المتـوفى سـنة (٤٠٥هـ)[٤] درس عليـه بجرجان[٥].

---

(١) انظر: طبقات الشيرازي ص: (١٢٥)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١٤٢/١)، وطبقات ابن السبكي (٣٣١/٤).

(٢) هو: عبد الله بن محمد الخوارزمي، أبو محمد الباقي، صاحب الداركي، من كبار أئمة المذهب، تفقه على أبي إسحاق المروزي، وأبي علي ابن أبي هريرة، والداركي، وتفقه به أبو الطيب، والماوردي، وغيرهما. انظر: طبقات الشيرازي ص: (١٣١)، وطبقات بن قاضي شهبة (١٦٢/١).

(٣) انظر: طبقات الشيرازي ص: (١٣٥).

(٤) هـو: يوسـف بـن أحمـد بـن كـج، الـدينوري، صـاحب أبي الحسـين بـن القطـان، أحـد أئمـة الشـافعية، وحضـر مجلـس الـداركي، ولـه كتـب منهـا: كتـاب " التجريـد " . انظـر ترجمتـه في: طبقـات الشـيرازي ص: (١٢٧)، وسير أعلام النبلاء (١٨٥/١٧-١٨٦)، وطبقات ابن السبكي (٣٥٩/٥-٣٦٠).

(٥) انظر: طبقات الشيرازي ص: (١٣٥).

المطلب الثاني: تلاميذه.

لما انتهى به المطاف إلى بغداد جلس للناس مفتيا ومدرسا وقاضيا إلى أن مات بها في سنة خمسين وأربعمائة للهجرة، وقد خرج عددا كبيرا من الأئمة المبرزين الذين نالوا شرف الدراسة والتفقه على يديه ومن هؤلاء على سبيل المثال لا الحصر:

١- أبو إسحاق الشيرازي إبراهيم بن علي بن يوسف المتوفى سنة (٤٦٧هـ)[١] لازمه بضع عشرة سنة، ودرس أصحابه في مسجده سنتين بإذنه[٢].

٢- أبو بكر أحمد بن علي بن بدار الحلواني، سمع من أبي محمد الجوهري والقاضيين أبي الطيب الطبري والماوردي توفي في سنة (٥٠٧هـ)[٣].

٣- أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي المتوفى سنة (٤٦٣هـ)[٤].

٤- أبو بكر أحمد بن محمد بن أحمد الزنجاني، وكانت الرحلة إليه في وقته [٥].

٥- أبو حامد أحمد بن علي بن حامد البيهقي، سمع من أبي عبد الرحمن السلمي، وأبي الطيب الطبري، وعبد القاهر بن طاهر، وغيرهم توفي سنة (٤٨٣هـ)[٦].

٦- أبو الحسن البيضاوي محمد بن محمد بن عبد الله الشافعي، ولي القضاء بربع

---

(١) هو: إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو إسحاق الشيرازي، أحد كبار أئمة المذهب، ومن خواص تلاميذ القاضي أبي الطيب الطبري، وله مؤلفات كثيرة منها: التنبيه، و المهذب، واللمع، وغيرها. انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (٧٢/٢) وما بعدها، وسير أعلام النبلاء (٤٥٢/١٨) وما بعدها.

(٢) انظر: طبقات الشيرازي ص: (١٣٥).

(٣) انظر: طبقات ابن السبكي (٢٨/٦-٢٩).

(٤) هو: أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي، أبو بكر، الخطيب البغدادي، أحد أئمة الإسلام، وله مصنفات نافعة مشهورة منها: تاريخ بغداد، وكتاب الفقيه والمتفقه، وغيرهما. مات في سنة(٤٦٣هـ). انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٢٧٠/١٨) وما بعدها، وطبقات ابن السبكي (٢٨/٤) وما بعدها.

(٥) انظر: طبقات ابن السبكي (٤٥/٤-٤٦).

(٦) انظر: طبقات ابن السبكي (٢٨/٤).

الكرخ، توفى سنة (٤٨٦هـ) تفقه عليه وتزوج بابنته[١] .

٧- أبـو العبـاس أحمـد بـن محمـد بـن أحمـد الجرجـاني سمـع مـن القاضـيين أبي الطيـب الطبري، والماوردي، والخطيب البغدادي، وغيرهم. توفي في سنة(٤٨٢هـ).[٢]

٨- أبـو عبـد الله الحسـين بـن علي بـن الحسـين الطبري،تفقـه على القاضـي أبي الطيـب الطبري، ثم لا زم بعده الشيخ أبا إسحاق الشيرازي،توفي في سنة(٤٩٨هـ)[٣]

٩- أبو القاسم هبة الله بن محمد الشيباني الهمداني المتوفى سنة (٥٢٥هـ)[٤].

١٠- أبو نصر عبد السيد بن محمد المعروف بابن الصباغ، المتوفى (٤٧٧هـ)[٥].

١١- أبو نصر على بن هبة الله المعروف بـ(ابن ماكولا) المتوفى (٤٨٦هـ)[٦].

١٢- أبو الوفاء الحنبلي طاهر بن الحسين البغدادي المتوفى سنة (٤٧٦هـ)[٧].

١٣- أبو الوليد الباجي المالكي الأندلسي المتوفى سنة (٤٧٤هـ)[١].

---

(١) انظر: تاريخ بغداد (٣/٢٣٩)، طبقات ابن السبكي (٤/١٩٦).

(٢) انظر: طبقات ابن السبكي (٤/٧٤-٧٥).

(٣) انظر:طبقات ابن قاضي شهبة (١/٢٧٠-٢٧١).

(٤) هـو: هبة الله بـن محمـد بـن عبـد الرحمن بـن أحمـد الشيباني، أبـو القاسـم الهمـداني، تفـرد بروايـة مسـند الإمام أحمد عن أبي علي بن المذهِب روى عنه خلق كثير.

انظر: ترجمته: سير أعلام النبلاء (١٩/٥٣٦) وما بعدها.

(٥) هو: عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد ، أبو نصر بن الصباغ، انتهت إليه رئاسة الشافعية بالعراق، وله مصنفات منها: الشامل في الفقه، والعدة في أصول الفقه، والفتاوى، وغيرها. انظر ترجمته في: وفيات الأعيان (٣/٢١٧-٢١٨)، و طبقات ابن السبكي (٥/١٢٢) وما بعدها.

(٦) هو: علي بن هبة الله بن علي بن جعفر، أبو نصر البغدادي المعروف بابن الماكولا، حدث عنه شيخه الخطيب البغدادي، ومن مصنفاته: الإكمال في المؤتلف والمختلف، مات بجرجان سنة (٤٨٦هـ) وقيل: (٤٨٧هـ). انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء (١٨/٥٦٩) وما بعدها، وشذرات الذهب (٤/٨٧-٨٨).

(٧) هو: طاهر بن الحسين بن أحمد البغدادي، أبو الوفاء الحنبلي، تفقه على القاضي أبي الطيب، ثم تركه وذهب إلى القاضي أبي يعلي ولازمه. انظر ترجمته في: شذرات الذهب (٤/٤٧-٤٨).

المبحث الخامس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

القاضي أبو الطيب الطبري إمام بارع في العلم، محقق مفن، وفقيه متقن، وهو بحق شيخ الشافعية وفقيههم في وقته، له في قلوبهم مكانة عالية، وفي أقوالهم عبارات حسنة صادقة، تعاقبوا عليه بالثناء والمدح والإشادة والدعاء.

قال عنه تلميذه أبو إسحاق الشيرازي: (ولم أر فيمن رأيت أكمل اجتهادا، وأشد تحقيقا، وأجود نظرا منه)[٢]. وقال الخطيب البغدادي فيه وهو من تلاميذه أيضا: (كان أبو الطيب ثقة صادقا، دينا، ورعا، عارفا بأصول الفقه وفروعه، محققا في علمه، سليم الصدر، حسن الخلق، صحيح المذهب، جيد اللسان، يقول الشعر على طريقة الفقهاء) [٣].

وقال شيخه أبو محمد الباقي: أبو الطيب الطبري أفقه من أبي حامد الإسفراييني، وقال الإسفراييني: أبو الطيب أفقه من أبي محمد الباقي[٤].

وقال عنه الذهبي: (أبو الطيب الطبري، الإمام العلامة، شيخ الإسلام ... فقيه بغداد)[٥]

=

(١) هو: سليمان بن خلف بن سعد النجيبي الأندلسي القرطبي ، أبو الوليد الباجي ارتحل إلى بلاد المشرق، صاحب المنتقى شرح الموطأ، وإحكام الفصول في أحكام الأصول، وغيرهما. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٥٣٥/١٨)، وما بعدها، والأعلام للزركلي (١٢٥/٣).

(٢) تهذيب الأسماء واللغات (٢٤٧/٢).

(٣) تاريخ بعداد (٣٥٨/٩)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢٤٨/٢).

(٤) تهذيب الأسماء واللغات (٢٤٨/٢)، وسير أعلام النبلاء (٦٦٩/١٧).

(٥) سير أعلام النبلاء (٦٦٨/١٧).

المبحث السادس: مصنفاته.

وللقاضي أبي الطيب في فنون العلم مصنفات كثيرات، كلها نوادر ودرر نفيسات، في المذهب والأصول والجدل والخلافيات، كما قال تلميذه أبو إسحاق الشيرازي: صنف في المذهب والأصول، والخلاف، والجدل، كتبا كثيرة، ليس لأحد مثلها[١]. ومن ذلك:

١- **جزء سمعه من أبي أحمد الغطريفي**، سمعه منه بجرجان[٢]. وقد طبع في دار البشائر الإسلامية – بيروت سنة (١٤١٨هـ) بتحقيق: الدكتور عامر حسن صبري.

٢- **جواب في السماع والغناء**[٣]، وهو كتاب صغير في حكم الغناء وأقوال العلماء فيه، وتم طبعه في دار الصحابة للتراث بطنطا عام (١٤١٠هـ) بعنوان: الرد على من يحب السماع. بتحقيق: مجدي فتحي السيد.

٣- **روضة المنتهى في مولد الشافعي** – [٤] [٥] وهي رسالة مختصرة ذكر فيها مولد الشافعي، وبعض مناقبه، ومناقب بعض أصحاب الإمام الشافعي[٦]. وله نسخة بمكتبة صائب بأنقرة برقم (٣١٠١) [٧].

٤- **شرح الجدل**[٨].

---

(١) انظر: طبقات الشيرازي ص: (١٣٥).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (١٧/٦٦٨-٦٦٩).

(٣) انظر: الأعلام للزركلي (٣/٢٢٢).

(٤) انظر: تاريخ التراث العربي (٢/١٩٥).

(٥) وسماه عمر رضا كحالة: طبقات الشافعية. انظر: معجم المؤلفين (٢/١٢).

(٦) انظر: كشف الظنون (٢/١١٠٠).

(٧) انظر: تاريخ التراث العربي (٢/١٩٥)

(٨) انظر: الزركشي في البحر المحيط (١/٣٢٠).

٥- **شرح فروع ابن الحداد**[١] [٢].

٦- **شرح الكفاية**[٣]: وهو مصنف في أصول الفقه[٤].

٧- **شرح مختصر المزني – (التعليقة الكبرى في الفروع)**[٥].

٨- **المجرد**[٦]. وهو من كتب المذهب في الفقه[٧].

٩- **المخرج في الفروع**[٨].

١٠- **المستخلص** – وهو كتاب في الفقه[٩].

١١- **مصنف في وجوب غسل الرجلين** – ذكره السمعاني في قواطع الأدلة[١٠].

---

(١) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر، أبو بكر الكتاني المصري، المشهور بابن الحداد.أحد أئمة المذهب، وشيخ الشافعية في الديار المصرية، تفقه على أبي إسحاق المروزي، وجماعة، له كتاب « الفروع » الذي اعتنى الأئمة بشرحه، وكتاب « أدب القضاء » و« الباهر في الفقه».توفي في سنة خمس وأربعين،وقيل:أربع وأربعين وثلاثمائة هـ. انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات(١٩٣/٢)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١٣٢/١).

(٢) انظر: المجموع (٣٧٦/١).

(٣) انظر: بحر المحيط للزركسي (٥٩/١، ٢٨٦)، والإبهاج (٣٣٨/١)، و(٢١٢/٢).

(٤) انظر: المرجعين السابقين.

(٥) سيأتي الكلام عليه في الفصل الثاني ص: (٣٤).

(٦) انظر: المجموع (٥٠٩/١)، وطبقات ابن قاضي الشبهة (٢٣٤/١)، ومعجم المؤلفين(١٢/٢).

(٧) انظر: المجموع في الموضع السابق.

(٨) انظر: كشف الظنون (١٦٣٤/٢)، وهدية العارفين (٤٢٩/٥).

(٩) انظر: المجموع (٤٢٢/٢).

(١٠) في معرض حديثه عن حكم غسل الرجلين حيث قال: والغسل واجب فى الرجلين بلا ريب وترا، وقد صنف القاضى أبو الطيب الطبرى رحمه الله فى هذه المسألة تصنيفا حسنا وبلغ الغاية ولم يحتمل هذا الكتاب إيراد ما أورده ومن طلب ذلك أو طلب تصحيح ما قاله الأصحاب لم يعدم الدليل عليه . قواطع الأدلة ص: (٤١٢).

١٢- **المنهاج**[١] ولعله مصنف في الحديث؛ لأنه أسند فيه كثيرا عن شيخه الدارقطني[٢].

١٣- **منظومة في الطهارة** – مجموع أبياتها ثمانية وسبعون بيتا، وتوجد في دار الكتب الظاهرية بدمشق برقم (٤١٢٣٧٧٨/١٣)، ولها صورة في مكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية برقم (٧٠٥٧/١٣).

(١) انظر: البحر المحيط (٢٨٤/١)، وطبقات ابن السبكي (١٣/٥).

(٢) انظر: طبقات ابن السبكي في الموضع السابق.

المبحث السابع: عقيدته ومذهبه.

أولا: مذهبه الفقهي:

القاضي أبو الطيب الطبري شافعي المذهب قولا واحدا، بل هو أحد أئمة المذهب وشيوخه، ومن كبار أصحاب الوجوه، فهو على خطى الشافعي في الفروع والأصول.

ثانيا: عقيدته:

المصادر التي تحدثت عن القاضي أبي الطيب الطبري لم تتعرض لعقيدته بوضوح، كما أنها لم تذكر له مصنفات في العقيدة يحكم من خلالها على عقيدته، إن كان سلفيا أم لا، ولكن مع التتبع والاستقراء تبين لي أنه كان على جادة السنة، جميل المعتقد، متبعا لسبيل السلف الصالح، ولم يكن مبتدعا، وذلك لما يلي:

١- أنه أقر (المعتقد القادري) (١) (٢)، ووقع عليه، بل هو ثالث الموقعين عليه على أنه اعتقاد المسلمين، ومن خالفه فسق، أو كفر(٣).

---

(١) و المعتقد القادري جمعه الخليفة الصالح القادر بالله، وأخرجه ابنه القائم بأمر الله سنة (٤٣٣هـ) وقرئ على الناس في الديوان، وأخذت خطوط العلماء والزهاد عليه بأنه اعتقاد المسلمين، ومن خالفه فسق وكفر. انظر: البداية والنهاية (٦٢/١٢)، وطبقات الحنابلة (١٩٦/٢).

(٢) والقادري: هو: الخليفة القائم بالله أبو جعفر عبد الله بن القادر بالله، بويع له بالخلافة لما توفي أبوه العباس أحمد بن المقتدر بن المعتضد بن الامين أبو أحمد الموفق بن المتوكل بن المعتصم بن الرشيد بن المهدي بن المنصور، في سنة اثنتين وعشرين وأربعمائة، وقد كان حليما كريما، محبا لاهل العلم والدين والصلاح، ويأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، وكان على طريقة السلف في الاعتقاد، وله في ذلك مصنفات كانت تقرأ على الناس، وكان يقوم الليل كثير الصدقة، محبا للسنة وأهلها، مبغضا للبدعة وأهلها، وكان يكثر الصوم ويبر الفقراء من أقطاعه. انظر: البداية والنهاية(٣٩/١٢).

(٣) وكان أولهم الشيخ الزاهد أبو الحسن علي بن عمر القزويني، وكتب عليه: هذا قول أهل السنة وهو اعتقادي وعليه اعتمادي، ثم كتب الوالد السعيد وهو محمد بن الحسين أبو يعلى الفراء الحنبلي، صاحب المقام السامي عند الخليفتين القادر والقائم بأمر الله، ثم كتب القاضي أبو الطيب الطبري وأعيان الفقهاء انظر: طبقات الحنابلة (١٩٦/٢، ١٩٣).

والمعتقد القادري فيه انتصار لمذهب أهل السنة، والإنكار على أهل البدع[١][٢].

---

(١) كما قال الحافظ ابن كثير رحمة الله تعالى عليه. انظر: البداية والنهاية (١١٨/١٢).

(٢) وقد رواه بتمامه ابن الجوزي في تاريخه (المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (١٠٩/٨-١١١) وجاء فيه: أخبرنا محمد بن ناصر الحافظ، حدثنا أبو الحسين محمد بن محمد بن الفراء، قال أخرج الإمام القائم بأمر الله أمير المؤمنين أبو جعفر ابن القادر بالله في سنة نيف وثلاثين وأربعمائة الاعتقاد القادري الذي ذكره القادر فقرىء في الديوان وحضر الزهاد والعلماء، وممن حضر الشيخ أبو الحسن علي بن عمر القزويني فكتب خطه تحته قبل أن يكتب الفقهاء، وكتب الفقهاء خطوطهم فيه أن هذا اعتقاد المسلمين ومن خالفه فقد فسق وكفر وهو: يجب على الإنسان أن يعلم أن الله عزو جل وحده لا شريك له، لم يلد ولم يولد، ولم يكن له كفوا أحد، لم يتخذ صاحبة ولا ولدا، ولم يكن له شريك في الملك، وهو أول لم يزل، وآخر لم يزل، قادر على كل شيء، غير عاجز عن شيء، إذا أراد شيئا قال له كن فيكون، غني غير محتاج إلى شيء، لا إله إلا هو، الحي القيوم لا تأخذه سنة ولا نوم، يطعم ولا يطعم، لا يستوحش من وحدة، ولا يأنس بشيء، وهو الغني عن كل شي، لا تخلفه الدهور والأزمان، وكيف تغيره الدهور والأزمان، وهو خالق الدهور والأزمان، والليل والنهار، والضوء والظلمة، والسموات والأرض، وما فيهما من أنواع الخلق، والبر والبحر، وما فيهما، وكل شيء حي، أو موات، أو جماد.

كان ربنا وحده لا شيء معه، ولا مكان يحويه، فخلق كل شيء بقدرته، وخلق العرش لا لحاجته إليه فاستوى عليه كيف شاء وأراد ، لا استقرار راحة كما يستريح الخلق، وهو مدبر السموات والأرضين، ومدبر ما فيهما، ومن في البر والبحر، ولا مدبر غيره، ولا حافظ سواه، يرزقهم، ويمرضهم، ويعافيهم، ويميتهم، ويحييهم، والخلق كلهم عاجزون، والملائكة والنبيون والمرسلون والخلق كلهم أجمعون، وهو القادر بقدرة، والعالم بعلم أزلي غير مستفاد، وهو السميع بسمع، والمبصر ببصر، يعرف صفتهما من نفسه، لا يبلغ كنههما أحد من خلقه، متكلم بكلام، لا بآلة مخلوقة كآلة المخلوقين، لا يوصف إلا بما وصف به نفسه، أو وصفه به نبيه عليه السلام، وكل صفة وصف بها نفسه أو وصفه بها رسوله فهي صفة حقيقة لا مجازية، ويعلم أن كلام الله تعالى غير مخلوق تكلم به تكليما وأنزله على رسوله صلى الله عليه و سلم على لسان جبريل بعد ما سمعه جبريل منه فتلاه جبريل على محمد وتلاه محمد على أصحابه، وتلاه أصحابه على الأمة، ولم يصر بتلاوة المخلوقين مخلوقا؛ لأنه ذلك الكلام بعينه الذي تكلم الله به، فهو غير مخلوق فبكل حال، متلوا، ومحفوظا، ومكتوبا، ومسموعا، ومن قال: إنه مخلوق على حال من الأحوال فهو كافر، حلال الدم بعد الاستتابة منه، ويعلم أن الإيمان قول وعمل ونية، وقول باللسان وعمل بالأركان والجوارح،

=

=

وتصديق به، يزيد وينقص، يزيد بالطاعة، وينقص بالمعصية، وهو ذو أجزاء وشعب، فأرفع أجزائه لا إله إلا الله، وأدناها إماطة الأذى عن الطريق، والحياء شعبة من شعب الإيمان، والصبر من الإيمان بمنزلة الرأس من الجسد، والإنسان لا يدري كيف هو مكتوب عند الله، ولا بماذا يختم له، فلذلك يقول: مؤمن إن شاء الله، وأرجو أن أكون مؤمنا، ولا يضره الاستثناء والرجاء، ولا يكون بهما شاكا ولا مرتابا؛ لأنه يريد بذلك ما هو مغيب عنه عن أمر آخرته وخاتمته، وكل شيء يتقرب به الى الله تعالى ويعمل لخالص وجهه من أنواع الطاعات فرائضه وسننه وفضائله فهو كله من الإيمان منسوب إليه، ولا يكون للإيمان نهاية أبدا؛ لأنه لا نهاية للفضائل، ولا للمتبوع في الفرائض أبدا، ويجب أن يحب الصحابة من أصحاب النبي صلى الله عليه و سلم كلهم، ونعلم أنهم خير الخلق بعد رسول الله صلى الله عليه و سلم، وأن خيرهم كلهم وأفضلهم بعد رسول الله صلى الله عليه و سلم أبو بكر الصديق، ثم عمر بن الخطاب، ثم عثمان بن عفان، ثم علي بن أبي طالب رضي الله عنهم، ويشهد للعشرة بالجنة، ويترحم على أزواج رسول الله صلى الله عليه و سلم، ومن سب عائشة فلا حظ له في الإسلام، ولا يقول في معاوية إلا خيرا، ولا يدخل في شيء شجر بينهم، ويترحم على جماعتهم، قال الله تعالى: ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى: ﴾﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ صدق الله العظيم بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ بِسْمِ

اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ قَالَ تَعَالَىٰ:﴾ وقال فيهم: ﴿ق الذاريات الطور النجم القمر الرحمن الواقعة الحديد المجادلة الحشر الممتحنة ﴾ ولا يكفر بترك شيء من الفرائض غير الصلاة المكتوبة وحدها؛ فإنه من تركها من غير عذر وهو صحيح فارغ حتى يخرج وقت الأخرى فهو كافر وإن لم يجحدها، لقول النبي صلى الله عليه و سلم ((بين العبد والكفر ترك الصلاة فمن تركها فقد كفر)) ولا يزال كافرا حتى يندم ويعيدها فإن مات قبل أن يندم ويعيد، أو يضمر أن يعيد لم يصل عليه، وحشر مع فرعون وهامان وقارون وأبي ابن خلف، وسائر الأعمال لا يكفر بتركها، وإن كان يفسق حتى يجحدها، ثم قال: هذا قول أهل السنة والجماعة الذي من تمسك به كان على الحق المبين، وعلى منهاج الدين، والطريق الواضح، ورجي به النجاة من النار ودخول الجنة إن شاء الله، وقال النبي صلى الله عليه و سلم ((الدين النصيحة، قيل: لمن يا رسول الله؟ قال: لله، ولكتابه، ولرسوله، ولائمة المسلمين ولعامتهم)) وقال عليه السلام: أيما عبد جاءته موعظة من الله في دينه فإنها نعمة من الله سيقت إليه، فإن قبلها بشكر، وإلا كانت حجة عليه، والله ليزداد

=

٢- أن الخطيب البغدادي وصفه بأنه صحيح المذهب[(١)]، وتزكية البغدادي وهو الملقب بحافظ المشرق، المعروف بلزوم السنة والانتصار لمعتقد السلف الصالح دليل قاطع على ما ذكرناه؛ لأنه لا يثني إن شاء الله إلا على من كان كذلك.

٣- أن شيخ الإسلام ابن تيمية [(٢)]ذكره في جملة فقهاء الشافعية الذين استنكفوا عن معتقد الأشاعرة، وميزوا أصول الشافعي عن أصولهم، كأبي حامد الإسفراييني، وأبي إسحاق الشيرازي [(٣)].

٤- أنه أنكر على الصوفية، وشنع عليهم تدينهم بسماع الغناء، كما في رسالته (جواب في السماع والغناء) ومما قاله فيهم:

هذه الطائفة مخالفة لجماعة المسلمين؛ لأنهم جعلوا الغناء دينا وطاعة ورأيت إعلانه في المساجد والجوامع وسائر البقاع الشريفة والمشاهد الكريمة[(٤)].

=

بها إثما، ويزاد بها من الله سخطا، جعلنا الله لآلائه من الشاكرين، ولنعمائه ذاكرين وبالسنة معتصمين، وغفر لنا ولجميع المسلمين.انتهى.

(١) انظر: تاريخ بغداد (٣٥٨/٩)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢٤٨/٢)

(٢) هو: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، أبو العباس بن تيمية، تقي الدين الحراني، شيخ الإسلام، بركة الزمان، إمام الأئمة، ومفتي الأمة. قال عنه الحافظ أبو الحجاج المزي: ما رأيت مثله، ولا رأى هو مثل نفسه، وما رأيت أحدا أعلم بكتاب الله وسنة رسوله، ولا أتبع لهما منه. تخرج به جماعة من الأئمة كابن القيم وابن كثير والذهبي وغيرهم، ومصنفاته كثيرة مشهورة منها: الفتاوى الكبرى، والسياسة الشرعية، والصارم المسلول على شاتم الرسول، وغيرها، توفي مسجونا في قلعة دمشق سنة (٧٢٨هـ). انظر ترجمته في: العقود الدرية من مناقب شيخ الإسلام ابن تيمية لابن عبد الهادي ص: (٣) وما بعدها، والبدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للشوكاني ٩٤/١-١٠٢).

(٣) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦٠١/٦).

(٤) حكاه عنه الألباني في تحريم آلات الطرب ص: (١٦٨) نقلا عن مسألة السماع لابن القيم ص: (١٦٨).

٥- بغضه للخوارج وإنكاره عليهم، ومن ذلك قوله في شاعرهم عمران بن حطان[١] الذي مدح قاتل أمير المؤمنين علي رضي الله عنه بأبيات قال فيها:

يا ضربة مِن تقيٍّ ما أراد بها	إلا ليبلغَ مِن ذِي العرش رِضواناً
إني لأذكره يوماً فأحسبُه	أَوفَىَ البرية عند الله ميزاناً
أكرِم بِقومٍ بُطُون الطير قبرهم	لم يخلطوا دينهم بَغياً و عدواناً[٢]

فبلغت هذه الأبيات القاضي أبا الطيب الطبري، فقال مجيباً له على الفور:

إني لأبرأُ مما أنت قائله	على ابن ملجم الملعون بهتاناً
إني لأذكره يوماً فألعنه	ديناً و ألعن عمراناً و حطاناً
عليك ثم عليه الدهر متصلاً	لعائنُ الله إسراراً و إعلاناً
فأنتم من كلاب النار جاء به	نصّ الشريعة تِبياناً و بُرهاناً[٣] .

(١) هو: عمران بن حطان بن ذبيان السدوسي البصري، من رؤوس الخوارج، حدث عن عائشة، وابن عباس، وأبي موسى الأشعري، روى عنه ابن سيرين، وقتادة، وغيرهما، توفي سنة أربع وثمانين للهجرة. انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (٤/٢١٤-٢١٦).

(٢) انظر: الأذكياء لابن الجوزي ص: (٢١٧)، وسير أعلام النبلاء (٤/٢١٥).

(٣) انظر: الأذكياء لابن الجوزي ص: (٢١٧-٢١٨).

الفصل الثاني: دراسة موجزة للكتاب وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: في اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف.

أولا: اسم الكتاب:

تعددت مسميات هذا الكتاب بناء على عدم نص المصنف على اسم له في مقدمة الكتاب، كعادة المؤلفين، وعليه فقد سمي بما يلي:

١- التعليقة الكبرى في الفروع[١].

٢- التعليقة[٢].

٣- التعليق[٣] .

٤- شرح مختصر المزني[٤].

والذي يظهر لي والله أعلم أن اسمه هو " التعليق "كما يفهم من صنيع المصنف في آخر باب عتق أمهات الأولاد حين قال: آخر التعليق من شرح كتاب المزني، وذكر مسائل الخلاف، يتلوه الفصول المجردة الملحقة بالتعليق، إملاء وإلقاء.[٥].

وقال في آخر ملحق المعاملات: هذا منتهى ما احْتِيجَ إلى إلحاقه بالتَّعليق مذهباً مجرَّداً؛ إذ كان ما تقدَّم ذِكْرُه بمقتضى مسائل الخلاف مندرجاً فيها[٦].

وقال أيضا: فصل: قد ذكرنا في التَّعليق شروط صحَّة الوديعة وأنَّها أمانة في جميع الوجوه[٧]،

وأيضا: أن هذا الاسم هو المشهور في كتب أصحاب الشافعي[٨].

---

(١) انظر: هدية العارفين (٥/٤٢٩)، والأعلام (٣/٢٢٢)، وكشف الظنون (١/٤٢٤).

(٢) انظر: طبقات ابن السبكي (٥/٤٦، ٤٧، ١٢٧، ٢٨٣).

(٣) انظر: على سبيل المثال. المجموع(١/٥٦١)، طبقات ابن قاضي شهبة(١/٢٣٤)،وطبقات السبكي(٥/٤٦، ٤٧).

(٤) انظر: طبقات الشيرازي ص: (١٣٥)، ووفيات الأعيان (٢/٥١٤).

(٥) انظر ص: (٦٢٥).

(٦) انظر ص: (٧٦١).

(٧) انظر ص: (٦٧١).

(٨) انظر: المجموع في الموضع السابق، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/١٨٣).

وأما من سماه شرح مختصر المزني فإنه إنما أراد الإخبار عن موضوع الكتاب ومضمونه، ولم يقصدوا به عنوان الكتاب. وليس ثمت كبير فرق بين " التعليق " و " التعليقة " والله أعلم بالصواب.

ثانيا: توثيق نسبة الكتاب إلى المؤلف.

هذا الكتاب منسوب للقاضي أبي الطيب الطبري رحمه الله، وهو من جملة كتبه ومصنفاته، بل قيل: هو أحسن ما ألفه القاضي أبو الطيب الطبري رحمة الله عليه، لما يلي:

١- أن غالب من ترجم للقاضي أبي الطيب رحمه الله نسبه إليه، وجعله في جملة مصنفاته، وكتبه[١].

٢- أن فقهاء الشافعية عزوا اختيارات القاضي وترجيحاته إلى هذا الكتاب، كقولهم: حكاه القاضي أبو الطيب في " التعليق " أو اختاره، أو قال به في تعليقه[٢].

٣- ما جاء في غلاف نسخ الكتاب المخطوطة من حيث نسبته للقاضي أبي الطيب رحمة الله تعالى عليه.

٤- ما قاله القاضي نفسه في آخر باب عتق أمهات الأولى إذ قال فيه: (آخر التعليق من شرح كتاب المزني، وذكر مسائل الخلاف، يتلوه الفصول المجردة الملحقة بالتعليق، إملاء وإلقاء)[٣].

---

(١) انظر: طبقات الشيرازي ص: (١٣٥)، ووفيات الأعيان (٥١٤/٢)، وسير أعلام النبلاء (٦٧١/١٧)، وطبقات ابن السبكي (٤٦،٤٧/٥)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢٣٤/١)، وكشف الظنون (٤٢٤/١)، ومعجم المؤلفين (١٢/٢)، والأعلام (٢٢٢/٣).

(٢) انظر: المجموع في الموضع السابق.

(٣) انظر: ص: (٦٢٥).

المبحث الثاني: أهمية الكتاب وقيمته العلمية

من خلال بحثي وتحقيقي لجزء من كتاب" التعليق" للقاضي أبي الطيب الطبري، وبوزانه مع ما اطلعت عليه من سائر كتب المذهب توصلت إلى حقيقة مفادها أن هذا الكتاب هو أهم مصنف وقفت عليه في المذهب الشافعي، وكل من جاء بعده عيال عليه، ولو لم يؤلف في المذهب إلا هو لكفى، ولهذا قال تلميذه أبو إسحاق الشيرازي وهو يصور مصنفات القاضي أبي الطيب ومنها " التعليق ": (ليس لأحد مثلها).

وفال الإمام النووي رحمه الله : وله مصنفات كثيرة، في فنون العلم، ومن أحسنها تعليقه في المذهب، ولم أر لأصحابنا أحسن منه في أسلوبه [(١)]

ويمتاز كتاب التعليقة بترتيب المسائل، وتصويرها، وشرحها شرحا وافيا واسعا.

وأما الأدلة نقلية كانت أو عقلية فحدث عنها ولا حرج، مع دراستها ومناقشها، والإجابة عنها، سواء استدل بها الشافعية، أو المخالف.

وفي الكتاب عناية فائقة بالخلاف ومذاهب العلماء.

وفيه أيضا درر وفوائد من علوم شتى في الأصول، والحديث، والتفسير، واللغة،وغيرها.

---

(١) انظر: المجموع (٥٧٤/١)،

المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب.

من المصادر التي ذكرها المصنف وصرح باسمها في هذا الجزء الذي حققته ما يلي:

١- اختلاف الحديث للإمام الشافعي المتوفى سنة (٢٠٤هـ) مطبوع مع الأم.

٢- اختلاف العراقيين — للإمام الشافعي أيضا مطبوع مع الأم.

٣- الأم — للإمام الشافعي- مطبوع معروف.

٤- الأمالي - للإمام الشافعي وهو من كتب القول الجديد.[١]

٥- الإملاء على مسائل محمد بن الحسن للشافعي، وهو أيضا من كتب القول الجديد[٢].

٦- الإفصاح لأبي علي الطبري المتوفى سنة (٣٥٠هـ)، وهو شرح مختصر المزني[٣]

٧- التعليق _ للإمام أبي علي بن أبي هريرة المتوفى سنة (٣٤٥هـ)[٤]

٨- الجامع في المذهب للقاضي أبي حامد المَرْوَرُوْذِي المتوفى سنة (٣٦٢هـ)[٥]

٩- الجامع الكبير — لإسماعيل بن يحيى المزني المتوفى سنة (٢٦٤هـ)[٦]

١٠- سنن أبي داود- للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني المتوفى سنة (٢٧٥هـ).

١١- الشرح لأبي إسحاق المروزي المتوفى سنة (٣٤٠هـ)[٧] .

١٢- مختصر المزني - لإسماعيل بن يحيى المزني المتوفى سنة (٢٦٤هـ)

---

(١) انظر: المجموع (١/٥٦٠).

(٢) انظر: كشف الظنون (١/١٦٩).

(٣) انظر: طبقات الشيرازي ص: (١٢٣)، وطبقات ابن هداية الله ص: (٢٠٥).

(٤) انظر: طبقات الشيرازي ص: (١٢٣).

(٥) انظر: طبقات الشيرازي ص: (١٢٢) ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/١٤٠).

(٦) انظر: طبقات الشيرازي ص: (١٠٩).

(٧) انظر: طبقات الشيرازي ص: ١٢١).

المبحث الرابع: منهجه في الكتاب في الجزء الذي حققته.

أما منهج القاضي في كتابه " التعليقة " فقد تبين لي من خلال التحقيق لكتاب العتق وملحق المعاملات أنه سار فيه على خطوات ثابتة محكمة، ومنهج واضح يمكن حصره فيما يلي:

أولا: أنه رتب الشرح على وفق مسائل " مختصر المزني " وترتيبه، وأبوابه.

ثانيا: قسم مسائل العتق وما يتعلق به على كتابين:

أحدهما: كتاب القُرعة والعتق والوَلاء والحِلْف والبَحِيرة والسائِبة.

وجعل تحته عشرة أبواب، هي:

باب عتق الشريك في الصحة، والمرض، والوصايا بالعتق.

باب عتق العبيد لا يخرجون من الثلث.

باب كيفية القرعة بين المماليك وغيرهم.

باب الإقراع في العتق، والدَّين، والرِّق، والتَبْدئة بالعتق.

باب من يعتق بالملك، وفيه ذكر السائبة، ولا ولاء إلا لمعتق.

باب ما جاء في الولاء.

باب مختصر كتاب المدبر من جديد وقديم .

باب وطء المدبرة وحكم ولدها.

باب تدبير النصراني.

باب تدبير الصبي الذي يعقل ولم يبلغ.

والثاني: كتاب المكاتب.

وجعل فيه ثمانية عشر بابا، هي:

باب كتابة بعض العبد، والشريكين في العبد يكاتبان أو أحدهما.

باب ولد المكاتبة.

باب المكاتبة بين اثنين فيطؤها أحدهما أو كلاهما.

باب: تعجيل الكتابة.

باب بيع المكاتب وشرائه وبيع كتابته ورقبته وجوابات فيه.

باب كتابة النصراني.

باب كتابة الحربي.

باب كتابة المرتد.

باب جناية المكاتب على سيده.

باب جناية المكاتب ورقيقه.

باب ما جني على المكاتب.

باب: الجناية على المكاتب ورقيقه عمدا.

باب عتق السيد مكاتبه في المرض وغيره.

باب الوصية للعبد أن يكاتب.

باب: موت سيد المكاتب.

باب عجز المكاتب.

باب الوصية بالمكاتب.

باب عتق أمهات الأولاد.

ثالثا :أنه قسم مسائل المعاملات الملحقة بالتعليق على فصول من البيوع والنكاح والجنايات.

رابعا: أنه ينشئ من المسألة فصولا وفروعا على حسب المادة العلمية في الشرح.

خامسا:صدر نصوص الشافعي التي أراد شرحها بقوله: مسألة: قال الشافعي....

سادسا: إن كان نص الشافعي المراد شرحه قصيرا ذكره بكامله، وإن كان طويلا ذكر طرفا منه وأشار إلى باقيه بقوله: إلى آخر الباب، أو إلى آخره، أو إلى آخر الفصل.

سابعا: ثم يشرع في تصوير المسألة وشرحها،ويبدؤه بقوله:وهذا كما قال، أو وهذا صحيح.

ثامنا:يعرج أولا بالمذهب فيفصل القول فيه خلافا ومذهبا.

تاسعا: ثم يذكر من ذهب من العلماء مذهب الشافعية إن كانت المسألة خلافية مشهورة.

عاشرا: ثم يذكر قول المخالف وما احتج به، ويختمه بقوله: وهذا غلط.

الحادي عشر: ثم يذكر دليل الشافعية ومن معهم ويبدؤه بقوله: ودليلنا.

الثاني عشر: أنه يعطي الأدلة المتفق عليها من الكتاب والسنة والإجماع والقياس عناية فائقة كما يستدل بالمختلف فيها من الأدلة كالاستصحاب.

الثالث عشر:وفي بعض الأحيان يخرج الحديث، ويسوقه بسنده، وفي الغالب يذكر راويه.

الرابع عشر: ثم يجيب على أدلة المخالف، نقلية كانت أو عقلية، ويفندها واحدا تلو الآخر بالغة ما بلغت، ويدفع اعتراضاتهم، ويبدأ ذلك كله بقوله: وأما الجواب.

المبحث الخامس: وصف النسخ الخطية ونماذج منها.

يوجد لكتاب التعليقة فيما توصلت إليه نسختان خطيتان وهذه أوصافهما بإيجاز:

النسخة الأولى: نسخة دار الكتب المصرية بالقاهرة، وهي محفوظة برقم (٢٦٦) فقه شافعي، ورمزت لها بـ (أ) ويقع القسم الذي يراد تحقيقه في (الجزء الحادي عشر، فلم رقم ١٨٠٥٥) بواقع (١٤٢) لوحة، وفي كل لوحة سبعة وعشرون سطراً، وتتراوح كلمات السطر فيها ما بين [١٢-١٥] كلمة.وهي منسوخة بخط جيد ومقروء. وقد كتبت في سنة (٧٢٩ هـ) ويبدأ هذا القسم من باب شهادة النساء وينتهي بنهاية الكتاب.

هذا وقد جعلت هذه النسخة أصلا؛ لوضوحها؛ وخلوها عن السقط، ولتوفرها لدي كاملة عند تسجيل الرسالة.

النسخة الثانية: نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا [مكتبة متحف طب كابي سراي] محفوظة برقم ٨٥٠ و ٨٥٨ .أما ذات الرقم ٨٥٠ فيوجد منها ثلاثة عشر جزء (١-٣-٤-٥-٦-٨-٩-١٠-١٢-١٣-١٤-١٦-١٧-) والجزء الذي يراد تحقيقه يقع في الجزء (١٧) من هذه النسخة.

ويبدأ من كتاب القُرعة والعتق والوَلاء والحِلْف والبَحِيرة والسائِبة، وينتهي بنهاية كتاب التعليقة، بواقع مائتين وثماني لوحات (٢٠٨) وفي كل لوحة خمسة وعشرون سطرا، فيما تتراوح كلمات كل سطر ما بين (٩- ١٠) كلمات.

وفيها سقط يسير بواقع ثلاث لوحات، هي: (١١٦،١١٥، ١١٧).

ومنسوخة بخط واضح مقروء. ورمزت لها بـ(ت).

أما ناسخها فغير معروف، وكذا تأريخ نسخها.

القسم الثاني:
قسم النص المحقق

من بداية كتاب القرعة والعتق
إلى آخر التعليقة

كتاب القُرعة[١] والعتق[٢] والوَلاء[٣] والحِلْف[٤] والبَحِيرة والسائِبة[٥] [٦].

(١) القرعة: بضم الكاف وإسكان الراء السهمة، من الاستهام، يقال: أقرعت بين الشركاء في شيء يقتسمونه فاقترعوا عليه، وتقارعوا فقرعهم فلان، والاسم القرعة. انظر: لسان العرب (١٢١/١١)، وتهذيب الأسماء واللغات (٣٦٧/٣).

(٢) العتق لغة : الخلوص والاستقلال من المملوكية، مأخوذ من قولهم: عتق الفرس إذا سبق وخلص، وعتق الفرخ إذا طار واستقل، وسمي البيت الحرام عتيقا لخلوصه من أيدي الجبابرة، فكأن العبد لما فكت رقبته من الرق تخلص واستقل، وذهب حيث شاء. و شرعا: إزالة الرق عن الآدمي. انظر: مغني المحتاج(٤٩١/٤)، وحاشية الجمل على شرح المنهج (٤٣٦/٥)، وفتح الوهاب(٤١١/٢)، وتهذيب الأسماء واللغات(١٩٠/٣)، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص ٤٢٧).

(٣) الولاء بفتح الواو مع المد لغة: القرابة، مأخوذ من الموالاة وهي: المعاونة والنصرة والمقاربة. وشرعا: عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية. وقيل: عصوبة متراخية عن عصوبة النسب، تقتضي للمعتق وعصبته الذكور من بعده الإرث، والعقل، وولاية أمر النكاح، والصلاة عليه. انظر: مغني المحتاج(٥٠٦/٤)، والنجم الوهاج(٤٩٨/١٠)، وكفاية الأخيار (ص ٦٢٤)، والمصباح المنير ص: (٦٧٢).

(٤) الحلف بالكسر: العهد بين القوم، يقال: حالَفه أي عاهده، وتحالفوا أي تعاهدوا. قال ابن الأثير: أصل الحِلف المعاقدة والمعاهدة على التعاضد والتساعد والاتفاق. انظر: النهاية في غريب الحديث(٤٢٤/١)،ولسان العرب(٢٨٥/٣)، والقاموس المحيط (٦٩٢/١).

(٥) البحيرة: الناقة المشقوقة الأذن، بنت السائبة التي تخلى مع أمها، والسائبة: هي الناقة تلد عشرة بطون كلها إناث، فتسيب، ولا تركب، ولا يُجز وبرها، ولا يشرب لبنها إلا ضيف، ثم إذا ولدت أنثى في البطن الحادي عشر خرق أذن ابنتها، وبحرت، ثم خلي سبيلها مع أمها، وأجريت مجرى أمها في التسييب والتحريم، وهي البحيرة. وأصل البحر الشق، ومنه سمى البحر بحرا؛ لأن الله تعالى خلقه مشقوقا في الأرض شقا.

انظر: التعليقة الكبرى في الفروع الجزء الذي حققه الأخ/ محب الله بن عجب كل ص: (٢٦٧-٢٦٨)، وزاد المسير في علم التفسير لابن الجوزي (٣٢٨/٢)، والصحاح للجوهري (١٥٠/١)، والقاموس المحيط (٢١٩/١).

(٦) وإنما ذكر المؤلف رحمة الله تعالى عليه البحيرة والسائبة في هذا الموضع للتنبيه على أن من أعتق سائبة وهو أن يعتقه على أن لا ولاء له عليه أن ذلك لا يسقط به الولاء عن المعتق، بل هو ثابت له على ما سيأتي بيانه إن شاء الله في موضعه، كما أن تحريم المشركين على أنفسهم من أموالهم أشياء كالبحيرة والسائبة لا يُصيّرها حراما بتحريمهم ، =

الأصل[١] في [جواز][٢] العتق الكتاب والسنة وإجماع الأمة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الإسراء﴾[٣] .

قال أهل التفسير: نزلت هذه الآية في زيد بن حارثة أبي أسامة[٤]، لما أعتقه رسول الله صلى الله عليه وسلم[٥]. فقول الله تعالى أنعم الله عليه: يعني بالإسلام، وأنعمت عليه: يعني بالعتق[٦]،

=

وكذلك للمعتق إذا أعتق سائبة فالولاء له في كل الأحوال، ولا عبرة بإسقاطه عن نفسه.

(١) الأصل لغة: أسفل كل شيء وأساسه، وجمعه أصول. ومنه قولهم: لا أصل له، ولا فصل له، أي: لا أساس له من الحسب،. وهو اصطلاحا يطلق على أربعة أشياء:

الأول: الدليل، كقولهم: أصل هذه المسألة الكتاب والسنة، أي: دليلها.

والثاني: الرجحان. أي: الراجح من الأمرين، كقولهم: الأصل في الكلام الحقيقة دون المجاز.

والثالث: القاعدة المستمرة، كقولهم: أكل الميتة على خلاف الأصل، أي: على خلاف الحالة المستمرة.

والرابع: المقيس عليه، وهو ما يقابل الفرع في باب القياس.

انظر: شرح الكوكب المنير(٣٩/١-٤٠)، ونهاية السول(٩/١)، وإرشاد الفحول ص: (١٧)، ولسان العرب (١/ ١٥٥)، ومعجم مقاييس اللغة(١٠٩/١)، والقاموس المحيط (١٥٤/١).

(٢) مابين المعقوفتين سقط من (ت).

(٣) سورة الأحزاب آية :٣٧.

(٤) هو: زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب بن عبد العزى بن امرئ القيس، أبو أسامة الكلبي القرشي، مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم، حبه وأبو حبه، أصابه سباء في الجاهلية، فاشتراه حكيم بن حزام لعمته خديجة بنت خويلد، فوهبته للنبي صلى الله عليه وسلم فأعتقه وتبناه قبل النبوة وهو ابن ثمان سنين، وكان يدعى زيد بن محمد حتى نزل منع التبني، فنسب إلى أبيه، وكان من أول من أسلم، واستشهد في معركة مؤتة سنة ثمان من الهجرة.

انظر:ترجمته في:الاستيعاب(٣٢٤/١-٣٢٧)،وتهذيب الأسماء واللغات(٢٠٢/١-٢٠٣).

(٥) انظر: صحيح البخاري، كتاب التفسير، باب: ﴿بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾﴿الإسراء﴾ ص:(٩٣٤)برقم ٤٧٨٧.

(٦) انظر: تفسير البغوي (٥٦٦/٣)، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير(٤٥٨/٣)، والحاوي (٢٢/٣)، والبيان (٣٢١/٨).

فجعل الله العتق نعمة.

وقوله تعالى: ﴿السجدة الأحزاب سبأ﴾[١] وقوله عز وجل: ﴿بسم الله الرحمن الرحيم بسم الله الرحمن الرحيم قال تعالى: ﴿بسم الله الرحمن الرحيم صدق الله العظيم الأنعام﴾[٢] إلى آخر الآية[٣]. فذكر الله[٤] تعالى العتق في هذه الآية في ثلاثة مواضع. وذكره أيضا في [آية][٥] الظهار[٦]. ومن السنة [فما][٧] روى عمرو بن عبَسَة[٨] عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من أعتق رقبة [مؤمنة][٩] كانت فِدَاْهُ من النار))[١٠].

---

(١) سورة البلد آية :١٣.

(٢) سورة النساء آية :٩٢.

(٣) وتمامها: ﴿بسم الله الرحمن الرحيم بسم الله الرحمن الرحيم قال تعالى: ﴿بسم الله الرحمن الرحيم صدق الله العظيم بسم الله الرحمن الرحيم بسم الله الرحمن الرحيم قال تعالى: ﴿بسم الله الرحمن الرحيم صدق الله العظيم أعوذ بالله من الشيطان الرجيم أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ سورة الفاتحة البقرة آل عمران النساء المائدة الأنعام ﴾

(٤) في (ت): زيادة (وقد) .

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٦) وهي قوله تعالى في سورة المجادلة: ﴿﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ سورة الفاتحة البقرة آل عمران النساء المائدة الأنعام الأعراف الأنفال التوبة يونس هود ﴾

(٧) في (ت): (لما).

(٨) هو: عمرو بن عبسة بن عامر بن خالد السلمي، يكنى أبا نجيح، ويقال: أبو شعيب، أسلم قديما في أول الإسلام، روى عنه أبو أمامة الباهلي، كما روى عنه كبار التابعين بالشام، منهم: شرحبيل بن السمط، وسليم بن عامر، وضمرة بن حبيب، وغيرهم، رُوي له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانية وثلاثون حديثا. توفي في أواخر خلافة عثمان رضي الله عنه بحمص.

انظر ترجمته في: الاستيعاب(١٠٢/٢-١٠٣)، وأسماء الصحابة الرواة ص:(٩٦)، وتهذيب الأسماء واللغات (٣١/٢-٣٢).

(٩) مابين المعقوفتين سقط من (أ).

(١٠) أخرجه عن عمرو بن عبسة بهذا اللفظ أبو داود في العتق، باب: أي الرقاب أفضل، ص: (٥٩٥) =

وأيضا: ما روى واثلة بن الأسقع رضي الله عنه [١] قال: أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا /[٢] استوجب/[٣] النار بالقتل، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((أعتقوا عنه رقبة يعتق عنه بكل عضو منها عضو منه من النار))[٤].

=

بـرقم ٣٩٦٦، والنسـائي في السـنن الكـبرى (٣/١٧٠) بـرقم ٤٨٨٥، بـزيادة (عضـوا بعضـو). والحديث صححه الألباني في تعليقاته على سنن أبي داود في الموضع السابق.

وأصله في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ((من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار حتى يُعتق فرجه بفرجه)) أخرجه البخاري في كفارات الأيمان، باب: قول الله تعالى (الصف الجمعة المنافقون التغابن الغاشية) وأي الرقاب أفضل، ص:(١٢٨١) برقم ٦٧١٥) ومسلم في العتق، باب: فضل العتق ص: (٦١٣)رقم١٥٠٩، واللفظ له.

(١) هو: واثلة بن الأسقع بن عبد العزى بن عبد ياليل بن ناشب بن غِيَرَة الكناني الليثي، أبو شداد، ويقال أبو الأسقع، قيل: إنه أسلم والنبي صلى الله عليه وسلم يتجهز إلى تبوك، وشهدها معه، وشهد فتح دمشق، وحمص، روي له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ستة وخمسون حديثا. روى عنه شداد بن عبد الله بن عامر اليحصبي، وأبو إدريس الخولاني، ومكحول، وأبو المليح، وخلق سواهم، توفي بدمشق سنة ست أو خمس وثمانين للهجرة. انظر ترجمته في: الاستيعاب(٢/٢٤٠-٢٤١)، وأسماء الصحابة الرواة ص: (٧٨) وتهذيب الأسماء واللغات(٢/١٤٢) وسير أعلام النبلاء (٣/٣٨٣-٣٨٤)، وطبقات ابن سعد (٥/٣٦٠-٣٦١).

(٢) نهاية: (أ/ب) من النسخة الأصلية.

(٣) بداية (٢/أ) من النسخة التركية.

(٤) أخرجه عن واثلة أبو داود في العتق، باب: في ثواب العتق ص: (٥٩٤) برقم ٣٩٦٤، وأحمد في المسند(٥/٩٧٣) برقم ١٧١١٠، والحاكم في المستدرك في كتاب العتق (٢/٥٨٠) برقم ٢٨٩٧، وقال: صحيح على شرط الشيخين، وصححه الإمام ابن الملقن في البدر المنير (٨/٥٠٣)، وضعفه الألباني في تعليقه على سنن أبي داود في الموضع السابق، وفي الإرواء (٧/٣٣٩).

وأيضا روت عائشة[١] رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال: ((إنما الولاء لمن أعتق))[٢] .

وأما إجماع المسلمين؛ فلأن الأمة أجمعت على صحة العتق واعتقاد القربة إلى الله تعالى[به][٣] [٤].

---

(١) هي عائشة بنت أبي بكر الصديق، أم عبد الله، أفقه النساء على الإطلاق،وأفضل أزواج النبي ﷺ إلا خديجة،ففيهما الخلاف المشهور ، تزوجها النبي ﷺ بمكة قبل الهجرة بسنتين ، وهي بنت ست سنين، وبنى بها بعد الهجرة بالمدينة بعد منصرفه من بدر، وتعد من المكثرين في الرواية عن رسول الله ﷺ فقد روت عنه ألفين ومائتين وعشرة أحاديث، روى عنها خلق كثير من الصحابة والتابعين. ماتت سنة سبع وخمسين للهجرة على الصحيح. انظر ترجمتها في: الإستيعاب (٤/١٨٨١)، وأسماء الصحابة الرواة ص:(٣٩) ، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٣٥٠-٣٥١)، وتقريب التهذيب (ص ٦٦٧).

(٢) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها البخاري في الصلاة، باب: ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد ص: (٤٥٠) برقم ٤٥٦، ومسلم في العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق ص: (٦١٠) برقم ١٥٠٤ ، واللفظ له.

(٣) مابين المعقوفتين سقط من (أ).

(٤) انظر: الإجماع لابن المنذر ص: (١٧٥) والبيان (٨/٣٢٢)، والعزيز (١٣/٣٠٥)، والنجم الوهاج(١٠/٤٦٢)، والمغني لابن قدامة (١٤/٣٤٤).

باب/ عتق الشريك في الصحة، والمرض، والوصايا بالعتق.

قال الشافعي(١) رحمة الله عليه:[من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق..] إلى آخر **الفصل**[٢] [٣].

---

(١) هو: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السايب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف المطلبي الهاشمي، أبو عبد الله الشافعي، الإمام المجدد المشهور، تفقه على مسلم بن خالد الزنجي، والإمام أبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي، وغيرهما. وتفقه عليه خلائق من أعلام الأئمة كأحمد بن حنبل، وأبي ثور، والبويطي، والمزني، وغيرهم. ولد في سنة خمسين ومائة، ومات سنة أربع ومئتين للهجرة. انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات(٤٤/١) وما بعدها، وتوالي التأسيس لمعالي محمد بن إدريس ص:(٣٥) وما بعدها.

(٢) وتمامه: (وهكذا روى ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال الشافعي: ويحتمل قوله في عتق الموسر: ((وأعطى شركاءه حصصهم، وعتق العبد)) معنيين: أحدهما: أن يعتق بالقول وبدفع القيمة. والآخر: أن يعتق بقول الموسر، ولو أعسر، كان العبد حرا، واتبع بما ضمن، وهذا قول يصح فيه القياس. قال المزني: وبالقول الأول قال في "كتاب الوصايا في العتق ". وقال في "كتاب اختلاف الأحاديث" يعتق يوم تكلم بالعتق، وهكذا قال في "كتاب اختلاف ابن أبي ليلى وأبي حنيفة" وقال أيضا: فإن مات المعتق أخذ بما لزمه من أرش المال، لا يمنعه الموت حقا لزمه، كما لو جنى جناية والعبد حر في شهادته، وحدوده، وميراثه، وجناياته قبل القيمة ودفعها. قال المزني: وقد قطع بأن هذا المعنى أصح. قال المزني: وقطعه به في أربعة مواضع، أولى به من أحد قولين لم يقطع به، وهو القياس على أصله في القرعة أن العتق يوم تكلم بالعتق، حتى أقرع بين الأحياء والموتى، فهذا أولى بقوله. قال المزني رحمه الله: قد قال الشافعي: لو أعتق الثاني كان عتقه باطلا، وفي ذلك دليل لو كان ملكه بحاله لو عتق بإعتاقه إياه. وقوله: في الأمة بينهما: أنه إن أحبلها صارت أم ولد له إن كان موسرا، كالعتق، وأن شريكه إن وطئها قبل أخذ القيمة كان مهرها عليه تاما، وفي ذلك قضاء لما قلنا. ودليل آخر: لما كان الثمن في إجماعهم ثمنين: أحدهما: في بيع عن تراض يجوز فيه التغابن، والآخر قيمة متلف لا يجوز فيه التغابن، وإنما هي على التعديل والتقسيط، فلما حكم النبي صلى الله عليه وسلم على المعتق الموسر بالقيمة دل على أنها قيمة متلف على شريكه يوم أتلفه فهذا كله قضاء لأحد قوليه على الآخر. وبالله التوفيق. مختصر المزني ص: (٤١٧).

(٣) هذا بعض ألفاظ حديث عبد الله بن عمر ﷺ، وعليه مدار الأحكام في هذا الباب. انظر تخريجه في صفحة (٦٠).

وهذا صحيح، ذكر الشافعي رضي الله عنه في أول هذا الباب مسألة عتق بعض الشركاء؛ لأنها أكبر مسائل هذا الباب، وفيها اختلاف للفقهاء كبير(١).

---

(١) حاصل ما في هذا الباب: أن العبد إذا كان بين شريكين، فأعتق أحدهما نصيبه منه فإنه يعتق بنفس الإعتاق بالإجماع موسرا كان المعتق أو معسرا، واختلفوا في نصيب الشريك الآخر هل يعتق أم لا؟ على ستة أقوال إذا كان المعتق موسرا:

القول الأول: وهو الصحيح الذي عليه الجمهور :أنه يعتق بنفس الإعتاق، ويقوم عليه نصيب شريكه بقيمته يوم الإعتاق، ويكون ولاء جميعه للمعتق، وحكمه من حين الإعتاق حكم الأحرار في الميراث وغيره، وليس للشريك إلا المطالبة بقيمة نصيبه كما لو قتله، ولو أعسر المعتق بعد ذلك استمر نفوذ العتق، وكانت القيمة دينا في ذمته.

والثاني: أنه لا يعتق إلا بدفع القيمة وهو المشهور من مذهب مالك، وبه قال أهل الظاهر، والشافعي في قول.

والثالث: أن للشريك ثلاث خيارات: إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعى العبد، وإن شاء ضمن شريكه، ثم يرجع الشريك على العبد بماضمن يستسعيه في ذلك. وبه قال أبو حنيفة.

والرابع: لا شيء على المعتق، إلا أن تكون جارية رائعة تراد للوطء فيضمن ما أدخل على شريكه فيها من الضرر. وبه قال عثمان البتي. وهو شاذ كا قال الإمامان ابن قدامة وابن عبد البر.

والخامس: أن القيمة في بيت المال. حكاه ابن سيرين.

والسادس: أن هذا الحكم للعبيد دون الإماء. وهذا محكي عن إسحاق بن راهوية. وهو أيضا شاذ مخالف للعلماء كافة. كما قاله الإمام النووي رحمة الله تعالى عليه.

وإن كان المعتق معسرا ففي نصيب الشريك أربعة أقوال:

القول الأول: ينفذ العتق في نصيب المعتق فقط، ولا يطالب المعتق بشيء، ولا يستسعى العبد، بل يبقى نصيب الشريك رقيقا كما كان، وبه قال الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وغيرهم.

والقول الثاني: أن له خيارين إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى العبد. وبه قال أبو حنيفة، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، وسائر أهل الكوفة.

والقول الثالث: أنه يقوم على المعتق، ويؤدي القيمة إذا أيسر، وبه قال زفر، وبعض البصريين.

والقول الرابع: أنه لو كان المعتق معسرا بطل عتقه في نصيبه أيضا.

انظر غير مأمور: حلية العلماء (٨٠٣/٢)، والبيان(٣٢٣/٨)، وشرح صحيح مسلم للنووي (٣٧٧/١٠-
=

وفيها وردت الأخبار والآثار.

إذا ثبت هذا فإذا كان عبد بين شريكين فأعتق أحدهما حصته منه، فإنها تعتق؛ لأن عتقه صادف ملكه وهو جائز التصرف، فلا يتعلق به حق الغير [فيعتق][١] ما يملكه منه[٢]. وأما نصيب شريكه فإنه ينظر:

فإن كان المعتق معسرا لا مال له، فإن نصيبه رقيق بحاله، ويكون نصف العبد حرا ونصفه رقيقا، ولا يجبر العبد على الاستسعاء[٣] ليكتسب قيمة نصفه[٤].

وإن كان المعتق موسرا فإنه يقوم عليه نصيب شريكه ويؤخذ منه قيمته.

ومتى يعتق الباقي من العبد الذي هو نصيب شريكه؟

للشافعي رحمة الله عليه فيه ثلاثة أقاويل[٥]:

=

٣٧٨)، والإعلام بفوايد عمدة الأحكام (٣٩٣/١٠-٣٩٥)، والمبسوط (١٠٥/٧-١٠٦)، والتمهيد(٢٨٤/١٣- ٢٨٧)، والمغني لابن قدامة (٣٥١/١٤-٣٥٢).

(١) في (أ): (فعتق).

(٢) ولو كان معسرا بالإجماع. انظر: العزيز (٣١٤/١٣)، وشرح صحيح مسلم للنووي (٣٧٧/١٠)، والنجم الوهاج (٤٧٤/١٠)، والمغني لابن قدامة (٣٥١/١٤).

(٣) الاستسعاء: الاكتساب، وهو أن يكلف العبد بالاكتساب والسعي في فكاك ما بقي من رقه، فيعمل ويتصرف حتى يحصل قيمة نصيب الشريك الآخر فإذا دفعها إليه عتق، فيسمى تصرفه في كسبه سعاية، وقيل: الاستسعاء: أن يخدم العبد سيده الذي لم يعتق بقدر ما له فيه من الرق.
انظر: معالم السنن للخطابي (٧٠/٤)، وشرح صحيح مسلم للنووي (٣٧٦/١٠)، والإعلام بفوائد عمدة الأحكام لابن الملقن (٤١٦/١٠).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٢٢)، والبيان (٣٢٣/٨)، والعزيز في الموضع السابق .

(٥) الأقوال إذا أطلقت في كتب المذهب فإنها للشافعي رحمة الله تعالى عليه، فلا تنسب لغيره إلا مقيدة، وتشمل كل ما قاله على القديم والجديد، وقد يكون القولان جديدين، أو قديمين، أو قديما وجديدا، وقد يقولهما في وقت، أو في وقتين، وقد يرجح أحدهما وقد لا يرجح. انظر : المجموع (١٠٧/١)، ومغني المحتاج(١٢/١).

أحدها: أنه يعتق في حال ما تلفظ/[١] بالحرية، وهو الصحيح[٢] الذي ينصره أصحاب الشافعي رحمهم الله أجمعين/[٣] [٤]، نص[٥] عليه في "كتاب اختلاف العراقيين[٦]، و" اختلاف الأحاديث" [٧]، و"كتاب الوصايا في العتق " [٨].

والثاني: أنه يعتق بعد أداء قيمته إلى شريكه، نص عليه في القديم[٩]، وهو مذهب مالك

---

(١) نهاية (١/أ) من النسخة المصرية الأصلية.

(٢) الصحيح عند النووي ومن تبعه من المتأخرين هو الرأي الراجح المعتمد عليه من أوجه أصحاب الشافعي رحمة الله تعالى عليهم، ويشعر بضعف وفساد مقابله، والتعبير به يفيد الخلافية، والأرجحية، وفساد المقابل،من حيث كونه ضعيفا لا يعمل به، والعمل على « الصحيح » وكون الخلاف وجها لأصحاب الإمام الشافعي، وعبر عنه بـ « الصحيح » لضعف الخلاف. انظر: روضة الطالبين (٦/١)، ومغني المحتاج (١٢/١) وتحفة المحتاج (٢٤/١)، وسلم المتعلم المحتاج (١١٨/١).

(٣) بداية (٢/ب) من النسخة التركية.

(٤) انظر: نهاية المطلب(٢٠٦/١٩)والخلاصة ص:(٧١٠)، والتهذيب (٣٦٢/٨)،والبيان(٣٢٤/٨).

(٥) النص: هو ما نصّ عليه الإمام الشافعي رحمه الله،ومقابله وجه ضعيف، أو قول مخرج ، وسمي ما قاله الشافعي نصّاً: إما لأنه مرفوع القدر، لتنصيص الإمام عليه، وإما لأنه مرفوع إلى الإمام، من قولهم: نصصت الحديث إلى فلان: إذا رفعته إليه، ويستفاد من تعبيره بـ « النص » أربع مسائل: الأولى: الخلافية. والثانية: الأرجحية، بمعنى أن ما عبر عنه بـ «النص» هو الراجح في المذهب. والثالثة:كون النص من أقوال الشافعي فقط. والرابعة: أن مقابله ضعيف جدا لا يعمل به. وأما المنصوص فقد يعبر به عن قول الشافعي المروي عنه، أو عن نصه في أحد كتبه، أو عن وجه للأصحاب،ويقصد به: أن المعبر عنه بالمنصوص هو الراجح في المذهب، سواء كان من نص الشافعي وقوله، أو وجه للأصحاب،ومقابله ضعيف لا يعمل به، ويفيد التعبير به ما أفاده النص.
انظر: المجموع(١١١/١)، والتنقيح في شرح الوسيط ٦٣/١-٦٥، ، ومغني المحتاج (١٢/١)، وتحفة المحتاج (٢٥/١)، والابتهاج في اصطلاح المنهاج ص:(١٤) ،وسلم المتعلم المحتاج(١٢٥/١ -١٢٦).

(٦) انظر: اختلاف العراقيين في الأم (٢٠٥/٧).

(٧) انظر: اختلاف الحديث في الأم (٦٤١/٩).

(٨) انظر النقل عن الكتب الثلاثة في الأم (٣٣٥/٩)، ومختصر المزني ص: (٤١٧)، والحاوي(٩/٢٢)، والعزيز (٣٢٦/١٣).

(٩) القديم، أو القول القديم، أو الأقوال القديمة: ما قاله الشافعي في العراق تصنيفا أو إفتاء، أو ما قاله قبل دخوله مصر، وتعبيره بـ القديم يستفاد منه أربع مسائل : الأولى : الخلافية. والثانية: المرجوحية. والثالثة:كون الخلاف قوليا. والرابعة:أن مقابله هو « الجديد » والعمل عليه. وقد رجع الشافعي عن القول القديم ولم
=

رحمه الله[١] [٢]، وإلى أن يؤدى قيمته يكون ملكا لشريكه، إلا أنه لا يتصرف فيه؛ لأنه قد استحق عليه عتقه[٣].

=

يعد مذهبا له إطلاقا، ولذلك قال: لا أجعل في حل من رواه عني. و عليه فكل مسألة فيها قولان للشافعي رحمه الله، فالجديد هو الصحيح والعمل عليه؛ لأن القديم مرجوع عنه، واستثنى جماعة من أصحابه نحو عشرين مسألة أو أكثر، فقالوا: يفتى فيها بالقديم لكونه أظهر دليلا فيها، مع الجزم بأنها ليست من مذهب الإمام الشافعي، بل يفتى فيها بالقديم من غير أن ينسب ذلك إلى الإمام الشافعي. قال النووي نقلا عن إمام الحرمين: معتقدي أن الأقوال القديمة ليست من مذهب الشافعي حيث كانت؛ لأنه جزم في الجديد بخلافها، والمرجوع عنه ليس مذهبا للراجع، فإذا علمت حال القديم،ووجدنا أصحابنا أفتوا بهذه المسائل على القديم حملنا ذلك على أنه أداهم اجتهادهم إلى القديم،لظهور دليله وهم مجتهدون فأفتوا به ولا يلزم من ذلك نسبته إلى الشافعي،ولم يقل أحد من المتقدمين في هذه المسائل أنها مذهب الشافعي، أو أنه استثناها. أهـ .

وهذا في قديم نص على خلافه في الجديد، أما إذالم يخالفه في الجديد، أو لم يتعرض لتلك المسألة في الجديد فهو مذهب الشافعي واعتقاده،ويعمل به ويفتى به؛ لأنه قاله ولم يرجع عنه. ومن هذا النوع القديم الذي يعضده ويسانده حديث صحيح لا معارض له، فإنه يلحق بالجديد فيعمل به، ويفتى بموجبه ،بما تواتر عن وصية الشافعي رحمه الله: أنه إذا صح الحديث فهو مذهبه.انظر: المجموع: (١/١٠٨-١١٠)، ومغني المحتاج (١/١٣-١٤)، وتحفة المحتاج (١/٢٦)، وسلم المتعلم المحتاج (١/١١٩-١٢٠).

(١) هو: مالك بن أنس بن مالك، بن أبي عامر بن عمرو الأصبحي، أبو عبد الله المدني، الإمام الفقيه العلم المشهور، أحد أئمة المذاهب الفقهية السنية، سمع نافعا مولى ابن عمر، ومحمد بن المنكدر ، والزهري، وعبد الله بن دينار، وخلائق من التابعين. روى عنه يحيى الأنصاري، والزهري، والأوزاعي، وشعبة، والليث بن سعد، والشافعي، وخلائق آخرون، مات سنة تسع وسبعين ومائة للهجرة. انظر ترجمته في:تهذيب الأسماء واللغات (٢/٧٥ – ٧٩) وتزيين الممالك بمناقب سيدنا مالك (١/٢) وتقريب التهذيب ص:(٤٤٩).

(٢) انظر: التمهيد (١٣/٢٨٥)، والإشراف للقاضي عبد الوهاب (٥/١١٣)، والتفريع (٢/٢١).

(٣) انظر: الحاوي (٢٢/١٠)، وحلية العلماء (٢/٨٠٣)، والتهذيب (٨/٣٦٣-٣٦٤)، والبيان (٨/٣٢٦).

والثالث: أنه يكون مراعى، فإن دفع القيمة تبينا أنه حر منذ أعتق نصيبه، وإن لم يدفع القيمة تبينا أنه رقيق لم يعتق منه إلا حصته.

وليس في شيء من هذه الأقاويل استعمال الاستسعاء بحال.

وقال أبو حنيفة(١): عتق الشريك لا يسري إلى [نصيب](٢) شريكه بحال، وينظر:

فإن كان المعتق معسرا كان لشريكه خياران: إما أن يعتق نصفه من غير أن يضمن شريكه قيمته، ويكون ولاء العبد بينهما نصفين. وإما أن يأمر العبد بالاستسعاء في أداء قيمة نصفه إليه، فإذا أدى عتق، ويكون الولاء بينهما نصفين على ما بيناه.

وإن كان موسرا كان شريكه بين ثلاث خيارات، إما أن يضمن شريكه المعتق قيمة النصف ويعتق العبد، ويكون جميع الولاء للمعتق، وإما أن يعتقه بنفسه من غير أن يضمنه شيئا، وإما أن يأمر العبد بالاستسعاء في قيمة نصفه(٣).

---

(١) هو: النعمان بن ثابت بن زُوطى بن ماه، أبو حنيفة التيمي الكوفي، مولى تيم الله بن ثعلبة. الإمام البارع، زعيم أصحاب الرأي، وفقيه أهل العراق. أحد أئمة المذاهب السنية المتبوعة. أدرك أربعة من الصحابة، أنس بن مالك، وعبد الله بن أبي أوفي، وسهل بن سعد، وأبو الطفيل، ولم يأخذ عن أحد منهم، تفقه على حماد بن أبي سليمان.وأخذ عنه خلق كثير. منهم محمد بن الحسن الشيباني، وأبو يوسف القاضي. ولد سنة ثمانين للهجرة. وتوفي ببغداد سنة خمسين ومائة للهجرة، وهو ابن سبعين سنة.انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء للشيرازي (ص ٨٧-٨٨)، وتهذيب الأسماء واللغات(٢/٢١٦) وما بعدها، وسير أعلام النبلاء (٦/٣٩٠) وما بعدها، ووفيات الأعيان (٥/٤١٥) وما بعدها.

(٢) في (ت): (عِتْق).

(٣) انظر: المبسوط (٧/١٠٥)، والاختيار(٣/٢٥٩-٢٦٠)، والفتاوى الهندية (٢/١٤).

وقال ابن أبي ليلى[١] وسفيان الثوري[٢] و[ابن][٣] شبرمة[٤] وأبو يوسف[٥] ومحمد ابن

---

(١) هو: محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، الإمام العلامة، مفتي كوفة وقاضيها، أبو عبد الرحمن الأنصاري الكوفي، واسم أبي ليلى مختلف فيه، قيل: اسمه يسار، وقيل: داود بن بلال، وقيل:سيار بن نمير ، وقيل: بلال، وقيل غير ذلك. أخذ الفقه عن الشعبي، والحكم بن عتيبة، وعطاء بن أبي رباح، وغيرهم. وعنه أخذ خلق كثير منهم سفيان بن عيينة، والثوري، وشعبة. ولد سنة أربع وسبعين. ومات في سنة ثمان وأربعين ومائة للهجرة. انظر ترجمته في: طبقات الشيرازي (ص ٨٥) ، وسير أعلام النبلاء(٦/٣١٠) وما بعدها، تقريب التهذيب ص:(٤٢٧)، ووفيات الأعيان (٤/١٧٩-١٨١)

(٢) هو: سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب بن رافع بن عبد الله، أبو عبد الله الثوري الكوفي، الإمام الفقيه، أمير المؤمنين في الحديث، ولد سنة سبع وتسعين للهجرة. سمع من أبي إسحاق السبيعي، وعبدالملك بن عمير، وعمرو بن مرة، وخلائق من كبار التابعين وغيرهم. روى عنه محمد بن عجلان، والأعمش، ومالك، والأوزاعي، وشعبة، والفضيل بن عياض، وخلائق سواهم.مات بالبصرة سنة إحدى وستين ومائة للهجرة.انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (١/٢٢٢-٢٢٣)، وسير أعلام النبلاء (٧/٢٢٩) وما بعدها. ووفيات الأعيان (٢/٣٨٦) وما بعدها، وطبقات الفقهاء ص: (٨٥-٨٦).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٤) هو: عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان، بن المنذر الضبي، أبو شبرمة الكوفي، الإمام العلامة فقيه أهل الكوفة، روى عن عامر الشعبي، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، والحسن البصري، وطائفة. حدث عنه السفيانان، والحسن بن صالح، وابن المبارك، وغيرهم.ولد سنة اثنتين وتسعين للهجرة ومات سنة أربع وأربعين ومائة للهجرة. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٦/٣٤٧-٣٤٩) ، وطبقات الفقهاء (ص ٨٥)، وتهذيب الأسماء واللغات(١/٢٧١-٢٧٢).

(٥) هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش بن سعد بن حميد الأنصاري، قاضي القضاة أبو يوسف الكوفي صاحب أبي حنيفة، من أولاد أبي دجانة الأنصاري، حدث عن هشام بن عروة، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وعطاء بن السائب، وآخرين. وحدث عنه يحيى بن معين، وأحمد بن حنبل، وأسد بن الفرات، وغيرهم. ولد سنة ثلاث عشرة ومائة، ومات ببغداد سنة اثنتين وثمانين ومائة للهجرة.

انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء (ص ١٤١) وسير أعلام النبلاء (٨/٥٣٥) وما بعدها، وفيات الأعيان (٦/٣٧٨-٣٩٠).

الحسن[١]: إذا أعتق أحد الشريكين نصفه عتق نصيب شريكه في الحال، فيصير العبد حرا، ثم ينظر:

فإن كان المعتق موسرا قوم نصيب شريكه عليه.

وإن كان معسرا استُسْعى العبد في قيمة نصفه[٢].

قال أبو بكر بن المنذر[٣]رحمه الله: قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة: [إذا][٤] استسعى في نصف قيمته ثم أيسر معتقه رجع عليه/[٥] بنصف القيمة؛ لأنه هو الذي ألجأه إلى ذلك[٦]. وقال ربيعة الرأي ابن [أبي][٧] عبد الرحمن[٨] أستاذ مالك: إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه لم

---

(١) هو: محمد بن الحسن بن فرقد، أبو عبد الله الشيباني الكوفي، صاحب أبي حنيفة تفقه على أبي حنيفة وأبي يوسف، والأوزاعي، ومالك بن أنس، وآخرين . وأخذ عنه الشافعي، وأبو عبيد، وهشام بن عبيد الله وآخرون. وتوفي سنة تسع وثمانين ومائة للهجرة. انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء ص ١٤٢)، وسير أعلام النبلاء (٩/١٣٤-١٣٦) ، ووفيات الأعيان (٤/١٨٤)

(٢) انظر النقل عنهم في حلية العلماء (٢/٨٠٤)، والبيان(٣٢٣/٨)، والمبسوط(١٠٦/٧)، وملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر (١٤٣/٢).

(٣) هو: محمد بن إبراهيم بن المنذر، أبو بكر النيسابوري، أحد أئمة الإسلام، صاحب التصانيف الماتعة والمؤلفات النافعة كـ" الإشراف في اختلاف العلماء "، و" الإجماع " و" الأوسط "، روى عن الربيع بن سليمان، ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم، وغيرهما، وروى عنه أبو بكر بن المقرئ، ومحمد بن يحيى الدمياطي، وغيرهما. مات بمكة سنة تسع أو عشر وثلاثمائة للهجرة، وقيل: ثماني عشرة وثلاثمائة. انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (١٤/٤٩٠-٤٩٢)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/١٩٦-١٩٧) ووفيات الأعيان(٤/٢٠٧)، وطبقات الفقهاء ص: (١١٨).

(٤) في (أ): (فإذا)

(٥) بداية: (٣/أ) من النسخة التركية.

(٦) انظر: الإشراف لابن المنذر(٨/٨٥)، والمغني لابن قدامة (١٤ /٣٥٨-٣٥٩).

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٨) هو: ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ القرشي التيمي مولاهم، أبو عثمان المدني. يقال له ربيعة الرأي، إذ كان معروفا بالرأي والقياس. تابعي جليل، روى عن أنس بن مالك، والسائب بن يزيد. وابن المسيب، والقاسم بن محمد وغيرهم. وروى عنه يحيى الأنصاري، ومالك، والثوري، وخلائق من الأئمة وغيرهم. توفي =

ينفذ عتقه؛ لأن فيه إضرارا لشريكه [١] . ولأن شريكه لا يرضى بأن يكون نصف العبد حرا ونصفه عبدا، إلا أن يتراضيا على ذلك فينفذ عتقه[٢].

وقال [السَّاجي][٣][٤] في كتابه[٥]: وروي عن عثمان البتي البصري[٦] أنه قال: إذا أعتق أحد الشريكين حصته لم تعتق حصة شريكه وعتق مقدار نصيبه، ولا يعتبر إعساره ولا يساره، ولا يستسعى العبد في شيء من ذلك، ويكون كما إذا باع أحدهما نصيبه فإنه يجوز، ولا يباع نصيب شريكه معه، فكذلك في العتق[٧].

إذا ثبت هذا فإن الكلام في هذا الموضع في فصلين:

أحدهما: أن ندل على بطلان الاستسعاء.

=

بالمدينة سنة ست وثلاثين ومائة للهجرة.انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٨٩/٦)وما بعدها، ووفيات الأعيان(٢٨٨/٢-٢٩٠)، تهذيب الأسماء واللغات (١٨٩/١-١٩٠) تقريب التهذيب ص:(١٤٧).

(١) انظر النقل عنه في التمهيد (٢٨٨/١٣)، و المحلى (١٧٣/٨)، والحاوي (٦/٢٢)، والمغني (٣٥٢/١٤)

(٢) انظر: الحاوي في الموضع السابق، والبيان (٣٢٣/٨).

(٣) في (ت): (الشافعي) .

(٤) هو: زكريا بن يحيى بن عبد الرحمن، أبو يحيى الساجي البصري، أحد الأئمة الثقات، أخذ عن المزني، والربيع، وعنه أخذ الشيخ أبو الحسن الأشعري مذهب أهل السنة،وكذا أخذ عنه أبو بكر الإسماعيلي وغيرهما. وله كتاب " اختلاف الفقهاء " و"علل الحديث"، وله أيضا تصنيف في الخلاف سماه "أصول الفقه" اختصره من كتابه الكبير في الخلافيات. مات بالبصرة في سنة سبع وثلاثمائة للهجرة.
انظر: ترجمته في: طبقات الفقهاء ص: (١١٤)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٩٥/١)، وطبقات الشافعية للسبكي (٢٩٩/٣-٣٠١).

(٥) ولعله " اختلاف الفقهاء " وهو من كتبه كما مر في ترجمته.

(٦) هو: عثمان البتي، أبو عمرو البصري، واختلف في اسم أبيه فقيل: مسلم، وقيل: أسلم، وقيل: سليمان، وأصله من الكوفة. حدث عن أنس بن مالك، والشعبي، والحسن، وأخذ عنه شعبة وسفيان، وابن عليه، وغيرهم.. انظر: ترجمته في: سير أعلام النبلاء (١٤٨/٦-١٤٩).

(٧) إلا أن البتي استثنى الجارية الرائعة التي تراد للوطء، فيضمن المعتق؛ لما أدخل على صاحبه من الضرر. انظر الاستذكار (٣٢٣/٦)، والمغني (٣٥٠/١٤-٣٥٢).

والثاني: أن نوجه أقاويل الشافعي الثلاثة رحمة الله عليه.

فأما الكلام في بطلان الاستسعاء فإنه احتج من نصر قول [أهل][١] الكوفة[٢] بما روى سعيد ابن أبي عروبة[٣] عن قتادة[٤] عن النضر بن أنس[٥]، عن بشير بن نهيك[٦]

---

(١) ما بين المعوقوفتين سقط من (أ)

(٢) الكوفة: بالضم المصر المشهور بأرض بابل من سواد العراق ويسميها قوم خد العذراء، وتقع حاليا ضمن الحدود السياسية لجمهورية العراق، في محافظة النجف على جانب الفرات الأوسط، وتبعد مائة وسبعين كم جنوب بغداد. مصرها سعد بن أبي وقاص بعد معركة القادسية في أيام عمر بن الخطاب رضوان الله تعالى عليهما في السنة التي مصرت فيها البصرة وهي سنة إحدى وسبعين للهجرة. انظر: معجم البلدان (٤/٤٩٠-٤٩١)، والموسوعة الحرة في الشبكة المعلوماتية (الإنترنت) مدن العراق.

(٣) هو: سعيد بن أبي عروبة، الإمام الحافظ، أبو النضر بن مهران البصري اليشكري مولاهم، سمع الحسن وابن سيران وقتادة وآخرين ، وكان من أثبت الناس في قتادة، ثقة حافظ. روى عنه الأعمش، وشعبة، والثوري، وخلائق، توفي سنة ست، وقيل:سبع وخمسين ومائة للهجرة.
انظر ترجمته في:تهذيب الأسماء واللغات(١/٢٢١)، وسير أعلام النبلاء (٦/٤١٢) ومابعدها، وتهذيب التهذيب(٤/٦٣-٦٦)، وتقريب التهذيب ص: (١٧٩).

(٤) هو: قتادة بن دِعامة بن قتادة بن عزيز بن عمرو بن ربيعة السدوسي، أبو الخطاب البصري التابعي، ولد ضريرا، سمع أنس بن مالك ، وعبدالله بن سرجس، وأبا الطفيل، وابن المسيب والحسن وابن سيرين وخلائق من التابعين. روى عنه جماعة من التابعين منهم سليمان التيمي، وحميد الطويل، والأعمش، وأيوب وخلائق. توفي سنة سبع عشرة، وقيل:ثمان عشرة ومائة للهجرة.
انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات(٢/٥٧-٥٨)، وسير أعلام النبلاء (٥/٢٦٩) وما بعدها، ووفيات الأعيان (٤/٨٥)، وتقريب التهذيب ص:(٣٨٩).

(٥) هو: النضر بن أنس بن مالك الأنصاري، أبو مالك البصري، سمع عن أبيه وابن عباس وبشير بن نهيك. وروى عنه قتادة، وسعيد بن أبي عروبة وحميد الطويل وغيرهم.، مات بعد المائة.
انظر ترجمته في: تقريب التهذيب ص:(٤٩٣)، وتهذيب التهذيب (١٠/٣٨٩).

(٦) هو: بشير بن نَهِيك السدوسي، أبو الشعثاء البصري، روى عن أبي هريرة، وبشير بن الخصاصية، وروى عنه النضر =

عن أبي هريرةﷺ[١] عن/[٢] النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من أعتق شقصًا له في عبد مملوك، فخلاصه عليه في ماله، فإن لم يكن له مال قوم العبد قيمة عدل، ثم استسعي لصاحبه في قيمته غير مشقوق عليه))[٣].

ومن جهة المعنى: أن العبد لما [عتق][٤] نصفه وصار النصف حرا، صار نصيبه في يده، وصار غاصبا حصة شريكه وجب أن يضمن قيمة النصف[٥].

وأيضا: فإنه عبد عتق بعضه فوجب تكميل العتق في الباقي، أصله إذا كان موسرا[٦]. وهذا غلط.

ودليلنا/[٧] ما رواه الشافعي رضوان الله عليه بإسناده والجماعة عن عمران بن حصين رضي

=

بن أنس، ويحيى بن سعيد الأنصاري وغيرهما. انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (٤/٤٨٠-٤٨١)، وتقريب التهذيب ص:(٦٤).

(١) هو: أبو هريرة الدوسي، الصحابي الحليل، اختلف في اسمه واسم أبيه اختلافا كبيرا على أكثر من عشرين قولا، ثم اختلف في الأصح منها،، والذي عليه المحققون أنه عبد الرحمن بن صخر، أسلم عام خيبر،وشهدها مع رسول الله ﷺ . روى عن رسول الله ﷺ خمسة آلاف وثلاثمائة وأربعة وسبعين حديثا،وروى عنه خلق كثير من الصحابة والتابعين. مات بالعقيق في سنة سبع، أو ثمان، أو تسع وخمسين للهجرة. انظر ترجمته قي: تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٧٠) ، أسماء الصحابة الرواة (ص ٣٧)، الاستيعاب(٢/٤٧٣) أسد الغابة (٦/٣١٨) ، تقريب التهذيب (ص ٥٩٩-٥٦٠)

(٢) نهاية: (١/ب) من النسخة الأصلية.

(٣) أخرجه عن أبي هريرة ﷺ البخاري في العتق، باب: إذا أعتق عبدا بين اثنين أو أمة بين الشركاء ص:(٤٧٨) برقم ٢٥٢٧، ومسلم في العتق، باب: ذكر سعاية العبد ص:(٦٠٩) برقم ١٠٣.

(٤) في (أ) عتقه

(٥) انظر: الحاوي (٧/٢٢)، والمبسوط (٧/١٠٥-١٠٦).

(٦) انظر :الحاوي في الموضع السابق.

(٧) بداية (٣/ب) من النسخة التركية.

الله عنه[١] ((أن رجلا من الأنصار أعتق ستة أعبد عند موته لا مال له غيرهم، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فيه قولا شديدا)) [٢] يعني أنه لو علم بذلك قبل أن يدفن لما دفنه في مقابر المسلمين[٣]. قال: ((ثم دعاهم رسول الله ﷺ وجزأهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم وأعتق اثنين وأرق أربعة)) . وهذا نص في إبطال الاستسعاء[٤]؛ لأن أبا حنيفة يقول: يعتق من كل واحد منهم ثلثه، ويستسعى العبد في ثلثيه[٥].

فإن قيل: معناه أنه جزأهم ستة أجزاء فأعتق جزءين، وأرق أربعة أجزاء، فالجواب:من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن هذا غلط؛ لأنه لو كان جزأهم أجزاء لما أقرع بينهم؛ لأن القرعة في الأجزاء لا

---

(١) هو: عمران بن حصين بن عبيد بن خلف بن عبد نُهم بن سالم الخزاعي، أبو نُجَيد البصري، أسلم عام خيبر سنة سبع من الهجرة.أحد فضلاء الصحابة وفقهائهم، روي له عن رسول الله ﷺ مائة وثمانون حديثا. روى عنه أبو رجاء العطاردي، ومطرف بن عبد الله، وابن سيرين، والحسن، والشعبي، وغيرهم. سكن البصرة ومات بها سنة ثنتين وخمسين للهجرة. انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (٣٥/٢-٣٦) ، الاستيعاب (١١١/٢) ، أسد الغابة (٢٨١/٤) وسير أعلام النبلاء (٥٠٨/٢).

(٢) أخرجه عن عمران بن حصين الشافعي في مسنده ص: (١٩٥)، ومسلم في الأيمان، باب: من أعتق شركا له في عبد ص: (٦٨٧) برقم ١٦٦٨، وأبو داود في العتق، باب: فيمن أعتق عبيدا له لم يبلغهم الثلث ص: (٥٩) برقم ٣٩٥٨، والترمذي في الأحكام ، باب: ما جاء فيمن يعتق مماليكه عند موته.. ص:(٣٢١) رقم ١٣٦٤، وابن ماجه في الأحكام، باب: القضاء بالقرعة، ص: (٤٠١) رقم ٢٣٤٥، والطيالسي (٢٨٢/١-٢٨٣) برقم ١٤٣٤، وغيرهم.

(٣) وقد جاء هذا مصرحا في رواية أبي داود أنه ﷺ قال فيه:((لو شهدته قبل أن يدفن لم يدفن في مقابر المسلمين)) انظر: سنن أبي داود ص: (٥٩٤) رقم ٣٩٦٠.

(٤) ووجه ذلك أنه لو كان الاستسعاء مشروعا لنجز من كل واحد منهم عتق ثلثه، ولأمره بالاستسعاء في بقية قيمته لورثة الميت. وأيضا: أنه أقرع بينهم وعند المخالف لا يقرع. وأنه أعتق اثنين كاملين وعند المخالف لا يعتق رأس كامل. انظر: فتح الباري (١٩٥/٥)، وشرح الزرقاني على الموطأ (١٠٣/٤)، والإشراف للقاضي عبد الوهاب (١١٥/٥).

(٥) انظر: شرح معاني الآثار (٢٤٤/٩)، والتحقيق في أحاديث الخلاف (٣٩٤/٢).

تصح، لأنه لا يمكن قسمة العبد.

والثاني: أنه لو كان جزأهم أجزاء لقال: فأعتق جزء وأرق جزءين، يعني: الثلث والثلثين، فلما قال: فأعتق اثنين وأرق أربعة دل على أنه أراد به الأشخاص دون الأجزاء.

والثالث: أنه ذكرهم ستة ثم فصلهم بعد ذلك قال:((فأعتق اثنين، وأرق أربعة)) وهذا يرجع إلى الأشخاص التي ذكرها فلم يجز حمله على أجزاء لم يذكرها.

وأيضا: ما روى الشافعي رحمه الله بإسناده عن مالك عن نافع[١] عن ابن عمر[٢] رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:((من أعتق شقصا له في عبد))، وروي ((من كان له شرك في مملوك، وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل، وأعطى شركاءه حصصهم فإن لم يكن/[٣] له مال فقد عتق منه ما عتق))[٤].

ولم يذكر أحد من أهل الحديث ((ورق منه ما رق))، وروي أنه قال: ((فإن كان

(١) هو : نافع بن هرمز، ويقال: بن كاوس، أبو عبد الله المدني، مولى ابن عمر وراويته، تابعي جليل، سمع سيده ابن عمر، وأبا هريرة، وأبا سعيد الخدري وغيرهم . روى عنه أبو إسحاق السبيعي، والزهري، ويحيى الأنصاري، والأوزاعي ومالك. وآخرون. مات بالمدينة سنة سبع عشرة ومائة للهجرة. انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (١٢٣/٢ -١٢٤) ، وسير أعلام النبلاء (٩٥/٥) وما بعدها، ووفيات الأعيان (٣٦٧/٥).

(٢) هو: عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رباح القرشي، أبو عبد الرحمن العدوي المدني، الصحابي الزاهد الورع، أحد أوعية أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم،وكان من أشد الناس اتباعا للأثر. أسلم مع أبيه قبل الهجرة، روي له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ألف وستمائة وثلاثون حديثا.روى عنه خلائق لا يحصون من كبار التابعين وغيرهم.مات بمكة سنة ثلاث وسبعين للهجرة . انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء (ص ٣١) ، تهذيب الأسماء واللغات (٢٧٨/١-٢٨١) الاستيعاب (٥٦٩/١)، سير أعلام النبلاء (٢٠٣/٣) وما بعدها.

(٣) بداية (٤/أ) من النسخة التركية.

(٤) أخرجه الشافعي في مسنده ص: (١٩٤)، والبخاري في العتق، باب: إذا أعتق عبدا بين اثنين، أو أمة بين الشركاء س: (٤٧٧) رقم ٢٥٢٢، ومسلم في العتق ص: (٦٠٩) رقم ١٥٠١.

موسرا قوم عليه، وإن كان معسرا فقد عتق منه ما عتق)) [١].

وهذا نص في إثبات الرق في الباقي.

ومن القياس: أن الاستسعاء إعتاق بعوض فوجب ألا يجبر العبد عليه، أصله مال الكتابة، وأصله إذا قال له: أنت حر على ألف درهم[٢].

وأيضا: فإن الشريك لم يضمن الباقي ولم يقوم عليه لأجل إعساره، فوجب ألا يقوم على العبد؛ لأنه مثله في الإعسار وأبلغ منه؛ لأنه رقيق، والرق يمنع من الملك،فيكون إعساره متيقنا/[٣] وإعسار الحر لا يتيقن؛ لأنه يجوز أن يكون له مال مخبى عن أعين الناس، فإذا لم يضمن الشريك المعسر فلئلا يضمن العبد أولى وأحرى[٤].

[وإذا لم يقوم عليه وكان سبب الإتلاف من جهته، فلئلا يقوم على العبد الذي لم يكن من جهته سبب الإتلاف أولى وأحرى][٥].

وأيضا: فإن في ذلك إضرارا بمالكه؛ لأنه يحال بينه وبين عبده؛ لأجل الاكتساب بغير اختياره، وهذا لا يجوز[٦].

وأما الجواب عن حديث أبي هريرة رضي الله عنه فإنه تفرد بذكر الاستسعاء سعيد بن أبي عروبة عن قتادة، وهو من لفظ قتادة، درَّجه[٧] سعيد في كلام النبي صلى الله عليه وسلم، وقد

---

(١) رواه بلفظ قريب من هذا البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب العتق، باب:من أعتق شركا له في عبد وهو معسر (١٠/٤٧٣) برقم ٢١٣٦٣، والدارقطني في المكاتب (٤/٣٥٩)برقم ٤١٤٥، وزادا فيه (ورق ما بقي).

(٢) انظر: الحاوي (٢٢/٧)، والمغني لابن قدامة (١٤/٣٥٩).

(٣) نهاية: (٢/أ) من النسخة الأصلية.

(٤) انظر: المرجعين السابقين.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٦) انظر: المرجعين السابقين.

(٧) المدرج لغة: اسم مفعول من الإدراج، وهو الطي واللف وإدخال الشيء في الشيء. واصطلاحا: أن يقع في المتن كلام ليس منه، فتارة يكون في أوله، وتارة في أثنائه، وتارة في آخره وهو الأكثر. ويسمى هذا النوع من الإدراج مدرج المتن، ويقابله مدرج الإسناد، وهو: ما كانت المخالفة فيه بتغيير سياق الإسناد. انظر: تدريب =

بينه همام[١] فقال قتادة: ((وإن لم يكن له مال قوم العبد قيمة عدل ثم استسعي لصاحبه في قيمته)). وأخبر همام أن ذلك [من قول قتادة، ومن [متن][٢] كلام قتادة عن كلام النبي صلى الله عليه وسلم فهو أولى ممن درَّجه[٣].

وجواب آخر وهو أن ذلك][٤] قد اختلف فيه عن قتادة فمن روى لم يستسع يجب أن يكون أولى؛ لأنهم ثلاثة أنفس: شعبة[٥]، وهمام، وهشام الدستوائي[٦] [٧].

=

الراوي (١/٢٢٧-٢٢٨)، والمنتخب في علوم الحديث ص:(٦٧-٦٨)، والتعليقات الرضية على المنظومة البيقونية ص:٢٢٦-٢٣٢)، والنكت على نزهة النظر ص:(١٢٥)، ولسان العرب (٤/٣٢١).

(١) هو: همام بن يحيى بن دينار البصري، أبو عبد الله العَوْذي، الإمام الحافظ،حدث عن الحسن، وعطاء بن أبي رباح، وثابت البناني، وقتادة، وخلائق آخرين. حدث عنه سفيان الثوري، وابن المبارك، وابن عليه، ووكيع، وعبد الرحمن بن مهدي وآخرون. مات سنة أربع أو خمس وستين ومائة للهجرة. انظر ترجمته في:سير أعلام النبلاء (٧/٢٩٦)وما بعدها، تذكرة الحفاظ (١/٢٠١) تقريب التهذيب ص: (٥٠٥).

(٢) هكذا في النسخة الأصلية، ولعل الصواب (ميز) كما يقتضيه السياق والمعنى.

(٣) انظر: سنن الدارقطني (٤/٣٦٠-٣٦١) .

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٥) هو: شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي الأزدي مولاهم، أبو بِسْطام الواسطي البصري، أمير المؤمنين في الحديث. أول من تكلم في الرجال وفتش عنهم، وعدَّل وجرَّح، ولم يكن في زمنه مثله في الحديث. سمع أنس بن سيرين، وعمرو بن دينار، والشعبي، وخلائق لا يحصون من التابعين وغيرهم. روى عنه الأعمش، وأيوب السختياني، والثوري، ومحمد بن إسحاق، وخلائق لا يحصون من كبار الأئمة. توفي بالبصرة في أول سنة ستين ومائة للهجرة.

انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (١/٢٤٦-٢٤٧) ، سير أعلام النبلاء (٧/٢٠٢) وما بعدها، الجرح والتعديل (١/١٢٦) وما بعدها، وفيات الأعيان (٢/٤٦٩) وما بعدها، تقريب التهذيب (ص ٢٠٨)

(٦) هو: هشام بن أبي عبد الله سَنْبر البصري، أبو بكر الدَسْتوائي، الإمام الحافظ الحجة، صاحب الثياب الدستوائية، فكان يجلبها من دستواء ويتجر فيها. حدث عن يحيى بن أبي كثير، وقتادة، وعامر الأحول وغيرهم.أخذ عنه خلق كثير منهم: ابناه معاذ وعبد الله، وشعبة، وابن المبارك، وآخرون.مات سنة أربع وخمسين ومائة للهجرة. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٧/ ١٤٩) وما بعدها، تذكرة الحفاظ (١/١٦٤) ،تقريب التهذيب (ص ٥٠٣)

(٧) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي (١٠/٣٧٦) والتمهيد لابن عبد البر (١٣/٢٨٢ -٢٨٣).

قال الشافعي رحمه الله: وهؤلاء أحفظ من سعيد بن أبي عروبة [١].

فوجب تقديم روايتهم لهذين المعنيين.

ولأن رواية عمران بن الحصين وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما لا تختلف في نفي الاستسعاء من أصحاب قتادة لمعاضدة رواية هذين/[٢] روايته[٣].

وقد قيل بتعارض رواية أصحاب قتادة فتسقط[٤] [٥]. وتبقى لنا رواية ابن عمر وعمران

---

(١) انظر: الأم (٣٣٦/٩).

(٢) بداية (٤/ب) من النسخة التركية.

(٣) انظر: التمهيد(٢٨٢/١٣ –٢٨٣)، والإعلام بفوائد عمدة الأحكام (٤١٣/١٠–٤١٤) ، وشرح النووي على صحيح مسلم (٣٧٦/١٠).

(٤) وممن أسقطها وضعفها الإمام أحمد، وابن المنذر: وقالا: لا يصح حديث الاستسعاء. انظر: المغني لابن قدامة (٣٥٩/١٤–٣٦٠)، وكشف اللثام شرح عمدة الأحكام للسفاريني(٢٧٢/٧–٢٧٣)، والإشراف لابن المنذر (٨٥/٨).

وذهب جماعة من المحققين إلى تصحيحه، وقالوا: لا تعارض بين رواية أصحاب قتادة؛ لأن رواية سعيد بن أبي عروبة لم تناف رواية شعبة، وهمام، فهما في الواقع اقتصرا من الحديث على بعضه، ولا يلزم أن يكون المجلس متحدا حتى يتوقف في زيادة سعيد، فإن ملازمة سعيد لقتادة كانت أكثر منهما، فسمع منه ما لم يسمعه غيره، ولم ينفرد بها أيضا، ومن هنا صحح الشيخان كون الجميع مرفوعا.

وأما ما أعل به حديث سعيد من كونه اختلط، أو تفرد به فمردود؛ لأنه في الصحيحين وغيرهما من رواية من سمع منه قبل الاختلاط كيزيد بن زريع، ووافقه عليه آخرون.

وقال الشوكاني: والذي يظهر أن الحديثين صحيحان مرفوعان وفاقا لصاحبي الصحيح. وقال: قال ابن المواق: والإنصاف أن لا يوهم الجماعة بقول واحد مع احتمال أن يكون سمع قتادة يفتي به، فليس بين تحديثه به مرة وفتياه أخرى منافاة، ويؤيده أن البيهقي أخرج عن قتادة أنه أفتى به. اهـ.

ويتقوى هذا الرأي بالأصل وهو عدم الإدراج. انظر: فتح الباري(١٩٥/٥– ١٩٦)، ونيل الأوطار(١٣٩/٤–١٤٠) وسبل السلام (٢٥٩/٤–٢٦٠) .

(٥) إذا تقرر ثبوت رفعها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فالجمع بينها وبين حديث ابن عمر وعمران بن الحصين من وجهين: أحدهما: أن معنى قوله في حديث ابن عمر (وإلا فقد عتق منه ما عتق) أي

=

بن الحصين رضي الله عنهما.

وجواب آخر: وهو أن نسلك طريق التأويل والاستعمال وهو: أن نقول: لهم أما قوله صلى الله عليه وسلم ((فخلاصه عليه في ماله إن كان له مال)) فدليلنا؛ لأنه يوجب أن يكون الخلاص على المعتق، ولا خيار للشريك، فكان ذلك حجة على أبي حنيفة[١].

وأما قوله: ((استسعى)) فإنما هو طلب السعي، وليس فيه ما يدل على وجوبه وإجبار العبد عليه، ونحن نخير الشريك أن يسأله السعي فيه ونجيز تراضيهما عليه، فلا حجة له فيه[٢]. ويدل على أنه أراد به إذا تراضيا عليه، أنه قال: ((غير مشقوق عليه)) وفي الإجبار مشقة فوجب ألا يجبر عليه[٣].

وأما الجواب عن قولهم: إن يده ثبتت على نفسه فيصير غاصبا لنصيب الشريك فكان له تضمينه فهو أنا لا نسلم ذلك؛ لأن يد شريكه ثابتة على نصيبه كما إذا كان المعتق معسرا، وإما إذا كان موسرا فهو المتلف لنصيب الشريك والضمان واجب عليه، ولا صنع للعبد فيه، فإذا كان كذلك بطل ما قالوه[٤].

=

بإعتاق مالك الحصة حصته، وحصة الشريك تعتق بالسعاية، فيعتق العبد بعد تسليم ما عليه ويكون كالمكاتب، ولا يشق عليه في ذلك.

والثاني: أن المراد بالاستسعاء أن العبد يستمر في خدمة سيده الذي لم يعتق رقيقا بقدر ما له فيه من الرق ولا يكلفه سيده من الخدمة فوق ما يطيقه،ولا فوق حصته من الرق.

انظر:سبل السلام(٤/٢٦٠-٢٦١).

(١) انظر: الإعلام بفوائد عمدة الأحكام لابن الملقن (٤١٦/١٠).

(٢) انظر: الحاوي (٨/٢٢).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: المرجع السابق (٩/٢٢)

فصل: قد مضى الكلام في إبطال الاستسعاء، فأما توجيه الأقاويل فإذا قلنا: إن العتق يسري في الحال، فوجهه: ما روى أبو داود[١] في سننه من طريق/[٢] سالم[٣] عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:((من أعتق شركا له في عبد عتق ما بقي في ماله إذا كان له مال يبلغ ثمن العبد))[٤] وهذا يدل على أن الباقي قد عتق في الحال إذا كان له مال.

وروي أيضا في بعض ألفاظ نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه/[٥] قال:

---

(١) هو: سليمان بن الأشعث بن شداد بن عمرو، بن عامر، أبو داود الأزدي السجستاني، أو السجزي، شيخ السنة، ومحدث البصرة. أحد حفاظ الإسلام لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعلمه وعلله وسنده. سمع عبد الله بن مسلمة القعنبي، وأبا الوليد الطيالسي، وسليمان بن حرب، وعمرو بن عون، وأحمد بن حنبل ، ويحيى بن معين، وإسحاق بن راهويه وأبا ثور، وخلائق غيرهم. روى عنه الترمذي، والنسائي، وأبو عوانة، ومحمد بن المنذر، وابنه أبو بكر عبد الله بن أبي داود، ومحمد بن أبي بكر التمار، وأبو علي اللؤلئي وهما اللذان رويا عنه كتاب السنن، وخلائق غيرهم. ألف كتاب السنن الذي لم يصنف في حكم الدين كتاب مثله، كما قال الخطابي رحمة الله تعالى عليه. توفي بالبصرة سنة خمس وسبعين ومائتين للهجرة. انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٢٤-٢٢٧)، وسير أعلام النبلاء (٢٠٣/١٣) وما بعدها، ووفيات الأعيان(٢/٤٠٤-٤٠٥).

(٢) نهاية (٢/ب) من النسخة الأصلية.

(٣) هو: سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أبو عمر، ويقال أبو عبد الله المدني ، الإمام التابعي الزاهد الورع، أحد فقهاء المدينة. سمع أباه، وأبا أيوب الأنصاري، ورافع بن خديج، وأبا هريرة، وغيرهم. روى عنه جماعات من التابعين وغيرهم منهم عمرو بن دينار، ونافع مولى أبيه، والزهري، وحميد الطويل. وخلائق غيرهم. توفي سنة ست، أو سبع، أو ثمان ومائة للهجرة.

انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (١/٢٠٧-٢٠٨) ، سير أعلام النبلاء (٤/٤٥٧) وما بعدها، وفيات الأعيان (٢/٣٤٩ -٣٥٠) طبقات الفقهاء ص:(٤٥)

(٤) أخرجه أبو داود في العتق، باب: فيمن روى أنه لا يستسعى ص: (٥٩٢) رقم ٣٩٤٦، وصححه الألباني في تعليقه على سنن أبي داود في الموضع السابق، وفي الإرواء (٥/٣٥٨ ، وأصل الحديث في الصحيحين كما تقدم في ص: (٦٠).

(٥) بداية (٥/أ) من النسخة التركية.

((من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمنه فهو عتيق))[١].

وهذا يدل على أنه يسري في الحال.

ومن القياس: أنا أجمعنا على أن المعتق إذا كان موسرا لم يجز تبعيضه، ويجب تكميله، فنقول: ما لا يجب تبعيضه وجب في الحال تكميله قياسا على من طلق بعض امرأته[٢].

وأيضا: فإنه إعتاق تعلق به تقويم ملك العين فوجب أن تتعلق به السراية قياسا على من أوصى بحمل جارية, ومات، فأعتق الوارث الجارية فإنها تعتق ويسري إلى الولد الموصى به في الحال، وتجب عليه قيمته[٣].

وأيضا: فإنه تقويم يتعلق بسبب من أسباب الإتلاف فوجب أن يكون الإتلاف سابقا له، أصله إذا قتل عبد غيره وأتلف ماله[٤].

ولا يلزم عليه إذا غصب عبدا فأبق منه فإن التقويم يتعلق بالحيلولة دون الإتلاف[٥].

وأيضا: فإن قيمة نصيب شريكه تعتبر في وقت إعتاقه فوجب أن يكون إتلافه من ذلك الوقت؛ لأن التقويم يعتبر بوقت الإتلاف[٦].

وأيضا: فإنه لو كان ملك شريكه باقيا عليه لنفذ فيه عتقه، فلما لم ينفذ فيه عتقه دل على أن ملكه قد زال عنه[٧].

---

(١) رواه البخاري في العتق، باب: إذا أعتق عبدا بين اثنين، أو أمة بين الشركاء ص: (٤٧٧) رقم ٢٥٢٤.

(٢) انظر: الحاوي (٥/٢٢)، والكافي لابن قدامة (١٤٦/٤).

(٣) انظر: روضة الطالبين (١٤٩/٦).

(٤) انظر: مغني المحتاج (٤٩٦/٤)، والكافي لابن قدامة (١٤٦/٤) ، وبداية المجتهد (١٦٠٥/٤).

(٥) لأنه حال بينه وبين ماله، فصار كما لو تلفت بيده، ولا يملك الغاصب العين المغصوبة بدفعه لقيمتها، بل إذا رجعت العين المغصوبة وجب عليه ردها، واسترجع ما دفع من القيمة. انظر: البيان (٢٠/٧).

(٦) انظر: نهاية المطلب(٢٠٦/١٩)، والبيان (٣٢٥/٨)، والشرح الكبير (٤٨/١٩ -٤٩).

(٧) وعلى هذا فلو أعتق الشريك نصيبه من العبد عقيب عتق الموسر، وقبل أخذ القيمة لم يثبت له فيه عتق، وكان لغوا؛ لأنه صار حرا بعتق الأول. ولو لم يؤد القيمة حتى أفلس كانت دينا في ذمته، وعتق العبد =

وإذا قلنا يعتق بأداء القيمة فوجهه: ما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من أعتق شقصا له في مملوك فخلاصه عليه في ماله إن كان له مال))[١] وهذا يدل على أن الرق فيه باق يجب أن يخلص منه.

وأيضا ما روى أبو داود في بعض ألفاظ نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من أعتق شركا له في مملوك فعليه عتقه كله إن كان له مال يبلغ قيمته))[٢].

وروى أبو داود ((إذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه فإن كان موسرا يقوم عليه قيمة/[٣] لا وكس ولا شطط[٤]، ثم يعتق))[٥].

وقوله صلى الله عليه وسلم ((يقوم عليه)) يدل على بقاء الرق فيه، وقوله عليه السلام ((ثم يعتق عليه)) نص على أن العتق يقع بأداء القيمة[٦].

ومن القياس: أنه إزالة ملك فوجب ألا يسري إلى نصيب شريكه، أصله إذا باع نصيبه أو وهبه، أو كان المعتق معسرا[٧].

=

ماض عليه. انظر: الكافي لابن قدامة (٤/١٤٦)، والشرح الكبير(١٩/٤٦)، والمغني (١٤/٣٥٣).

(١) تقدم تخريجه. انظر: صفحة (٥٨).

(٢) رواه في كتاب العتق، باب: فيمن روى أنه لا يستسعى ص: (٥٩٢) رقم ٣٩٤٣، والحديث مخرج في الصحيحين كما سبق تقريره.

(٣) بداية (٥/ب) من النسخة التركية.

(٤) الوكس: النقصان، والشطط: الزيادة. وقيل: الشطط الجور. انظر: البيان(٨/٣٢٥)، وكشف اللثام شرح عمدة الأحكام (٧/٢٦٥).

(٥) رواه في الموضع السابق من سننه برقم ٣٩٤٧، ورواه أيضا مسلم في الأيمان، باب من أعتق شركا له في عبد ض: (٦٨٦) رقم ١٥٠١.

(٦) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٥/١١٤).

(٧) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب في الموضع السابق.

وأيضا: فإنه عتق بعوض ورد الشرع به نطقا، فوجب ألا يسبق أداء العوض، أصله عتق الكتابة، وفيه احتراز منه إذا قال له: أنت حر على ألف درهم، فإنه إذا ضمنه عتق عليه؛ لأن الشرع لم يرد بهذا العتق لفظا ونطقا(١).

وأيضا: فإن التقويم إنما وجب لإزالة الضرر عن الشريك في ماله، فلو/(٢) قلنا: إن العتق يقع قبل دفع المال، لأدى إلى الإضرار به؛ لأنه ربما أفلس، وتلف ماله، فلا يصل الشريك الذي لم يعتق إلى حقه، فوجب أن يعتق عليه ويدفع المال إليه(٣).

وأيضا: فإن الشفعة(٤) لما كان طريقها إزالة الضرر لم يزل ملك المشتري عن الشقص إلا بدفع الثمن إليه كذلك هاهنا(٥).

وإذا قلنا بالقول الثالث فوجهه: أن من قال: يعتق باللفظ جعل الاحتياط كله للعبد دون السيد، ومن قال: يعتق بأداء المال والقيمة، جعل الاحتياط للسيد دون العبد فكان الوقف أجمع لحظهما والاحتياط لهما(٦).وأيضا: فإنه روي ((عتق في ماله إذا كان له مال))(٧). وروي ((فهو عتيق))(٨) وهذا يدل على أنه يعتق باللفظ.

وروي ((فعليه خلاصه))(٩) . وروي ((ثم يعتق))(١٠) وهذا يدل على أنه يعتق بأداء

---

(١) انظر: النجم الوهاج (٤٧٨/١٠)، والإشراف للقاضي عبد الوهاب (١١٤/٥).

(٢) نهاية (٣/أ) من النسخة الأصلية.

(٣) انظر: المصدرين السابقين، ومغني المحتاج (٤٩٦/٤).

(٤) انظر: تعريف الشفعة في ملحق المعاملات ص: (٦٨٤).

(٥) انظر: الإشراف في الموضع السابق.

(٦) انظر: نهاية المطلب (٢٠٧/١٩)، ومغني المحتاج (٤٩٦/٤)، والشرح الكبير (٤٧/١٩).

(٧) تقدم تخريجه. انظر: ص: (٦٥).

(٨) تقدم تخريجه. انظر: ص: (٦٦).

(٩) تقدم تخريجه. انظر: ص: (٥٨).

(١٠) تقدم تخريجه. انظر: ص: (٦٧).

القيمة. وإذا جعلناه موقوفا جمعنا بين هذه الألفاظ فكان أولى.

إذا ثبت هذا فإذا قلنا بالقول الثاني أجبنا عما قلناه للقول الأول.

فأما قوله صلى/[١] الله عليه وسلم ((من أعتق شركا له في عبد عتق ما بقي في ماله إذا كان له مال))[٢] فالجواب عنه: أنا نتأوله من وجهين:

أحدهما: أن قوله: ((عتق ما بقي في ماله)) أي بأداء ماله.

الثاني: أنه قال: ((عتق)) وأراد به يؤول إلى العتق، كما قال تعالى : ﴿الجاثية الأحقاف محمد الفتح الحجرات ق الذاريات نوح﴾[٣] فسماه بما يؤول إليه[٤]. وكقوله تعالى: ﴿الأحزاب سبأ فاطر﴾[٥] [٦] فسماه بما يؤول إليه يوم القيامة. وقوله [تعالى][٧]: ﴿الانشقاق البروج الطارق الأعلى الغاشية﴾[٨] وما أشبه ذلك. وهكذا الجواب عن اللفظ الآخر وهو: ((عتيق)) ليحمل على هذين التأويلين.

---

(١) بداية: (٦/أ) من النسخة التركية.

(٢) تقدم تخريجه. انظر: ص: (٦٥).

(٣) شورة يوسف آية :٣٦.

(٤) ومعنى الآية: إني أرى في نومي أني أعصر عنبا. وهكذا جاء في قراءة ابن مسعودﷺ : إني أراني أعصر عنبا، والخمر إنما يتخذ من العنب. انظر: تفسير الطبري (١٣/١٥٤).

(٥) سورة الطور آية :٦.

(٦) وفي معنى (المسجور) أربعة أقوال:

أحدها: المملوء. قاله الحسن، وأبو صالح ، وغيرهما.

والثاني: أنه الموقد، قاله مجاهد، وابن زيد.

والثالث: أنه اليابس الذي قد ذهب ماؤه ونضب، قاله أبو العالية.

والرابع: أن المسجور المختلط عذبه بملحه، قاله الربيع بن أنس.

انظر: زاد المسير في علم التفسير (٧/٢١٦-٢١٧)

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (أ).

(٨) سورة الزُّمَر آية :٣٠.

وأما الجواب عن القياس بأن ما لا يجوز تبعيضه يجب في الحال تكميله، فهو أن المعنى في الأصل وهو الطلاق أنه لا يتبعض بحال، فلهذا وجب تكميله في الحال[١]، وليس كذلك العتق فإنه مما يجوز تبعيضه، ألا ترى أنه إذا كان معسرا عتق نصيبه ورق نصيب شريكه، فإذا كان كذلك فإن تبعيضه في الحال. ولم يثبت تكميله قبل أداء قيمته[٢].

وأما الجواب عن قياسهم على الجارية الموصى بولدها فهو أن الولد تابع للأم، فلذلك عتق في الحال[٣]، وليس كذلك نصيب شريكه فإنه ليس بتابع لنصيبه فلم يجب أن يجعله تابعا في العتق من غير أداء العوض[٤].

ولأن الولد يتبع الأم في البيع ونصيب أحد الشريكين لا يتبع نصيب الآخر في البيع فدل ذلك على الفرق بينهما[٥].

وأما الجواب عن قولهم: إنه تقويم يتعلق بسبب من أسباب الإتلاف فوجب أن يكون الإتلاف سابقا للتقويم، فهو أن التقويم لا يتعلق بسبب من أسباب الإتلاف هاهنا، وإنما وجب التقويم عليه؛ لأنه صار نصيبه ناقص القيمة بفعله محولا/[٦] دون التصرف فيه، فوجب أن يقوم عليه دون الإتلاف، وكيف نسلم أنه تعلق بالإتلاف وملك الشريك ثابت عليه لم يقع العتق فيه[٧].

---

(١) إجماعا فيما عدا الشعر والظفر؛ لأن إضافة الطلاق إلى جزء من أجزاء المرأة كإضافته إلى جميعها. انظر : مغني المحتاج (٣٩١/٣)، والنجم الوهاج (٥٠٨/٧).

(٢) انظر: روضة الطالبين (١١٠/١٢) ، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٤٨٢/٩–٤٨٣).

(٣) بطريق التبعية، لا بالسراية؛ لأن السراية في الأشقاص، لا في الأشخاص .

انظر: العزيز (٣١٢/١٣)، وروضة الطالبين (١١١/١٢)، وروض الطالب مع أسنى المطالب،(٤٨٢/٩–٤٨٣)، والشرح الكبير ٤٢/١٦).

(٤) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (١١٣/٥).

(٥) انظر: العزيز وروضة الطالبين في الموضعين السابقين، والشرح الكبير (٤٥/٩).

(٦) بداية: (٦/ب) من النسخة التركية.

(٧) حاصل هذا أن سبب التقويم عند القائلين بالسراية بعد أداء القيمة إنما هو لإزالة الضرر عن الشريك. انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (١١٤/٥).

وأما الجواب أنه يعتبر[١] قيمته بحال إعتاقه فهو أنا إنما اعتبرنا قيمته؛ لأنه وقت [وجد][٢] [سبب][٣] الإتلاف فيه، كما نقول: أن من جرح عبدا ثم مات يعتبر قيمته وقت الجرح دون الموت؛ لأنه وقت تسبب الإتلاف[٤].

وأما الجواب عن قولهم: إن الشريك لا يجوز له التصرف، فهو أن أبا سعيد الإصطخري[٥] رحمه الله قال: يجوز للشريك أن يعتقه[٦] [٧]. فعلى هذا سقط السؤال.

وقال سائر أصحابنا: لا يجوز [٨]وهو المشهور[٩].

---

(١) نهاية: (٣/ب) من النسخة الأصلية.

(٢) في (ت): (وجود).

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (أ).

(٤) انظر:خبايا الزوايا ص: (٤١٣).

(٥) هو: الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى بن الفضل، أبو سعيد الإصطخري، الفقيه الشافعي، سمع سعدان بن نصر، وحنبل بن إسحاق، وآخرين. وعنه أخذ جماعة من الأئمة منهم محمد بن المظفر، والدارقطني، وابن شاهين وآخرون. وكان من نظراء أبي العباس بن سريج، له مصنفات حسنة منها (كتاب أدب القضاء) مات في سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة للهجرة. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء (١٥ /٢٥٠-٢٥٢)، ووفيات الأعيان(٢/٧٤-٧٥)، وطبقات الفقهاء ص: (١١٩).

(٦) انظر النقل عنه في الحاوي (١٣/٢٢)، والعزيز(٣٣٢/١٣)، وروضة الطالبين (١٢٣/١٢).

(٧) وفي المسألة وجهان: أحدهما هذا. والثاني: لا ينفذ فيه تصرفه. وهو المشهور الذي عليه جمهور الأصحاب. أما على القول بأن السراية تحصل في الحال بنفس الإعتاق فلا خلاف بينهم أن تصرفه لا ينفذ فيه. وقول أبي سعيد مبناه على القول الذي يقول: لا يعتق إلا بعد أداء القيمة. انظر: المراجع السابقة.

(٨) انظر: الحاوي (١٣/٢٢)، والعزيز(٣٣٢/١٣)، وروضة الطالبين (١٢٣/١٢).

(٩) المشهور عند النووي ومن تابعه يعبر به عن أقوال الإمام الشافعي، ومثله: « الأظهر» و« الجديد » و «والقديم» و« في قول» و« في قول كذا » و«وفي قول قديم » و« القولان » و « الأقوال ». وعليه فالمشهور يطلق على الراجح من قولي الشافعي، أو أقواله، فيما إذا كان مخالفه واهياً، لوضوح دليل القول المشهور وقوة مأخذه، أو لكون معظم الشافعية على هذا القول، أو لكون المشهور قد نص على أرجحيته، ومقابله قول خفي غريب، إما لوَهَن دليله، أو لقلة قائله، أو للتنصيص على ضعفه من قبل إمام المذهب أو مجتهديه .ويستفاد من التعبير بـ « المشهور » أربع مسائل : أحدها: الخلافية. والثانية: الأرجحية. والثالثة: غرابة المقابل، والرابعة:كون =

فعلى هذا نقول: إنما [لا يجوز][(١)] تصرفه فيه لتعلق حق الشريك المعتق به، لأنه استحق أن يقوم عليه فيعتق عليه، ويكون ولاؤه له[(٢)]، كما نقول: إن تصرف الراهن لا يجوز في الرهن لتعلق حق المرتهن به[(٣)].

ومن قال بالقول الآخر: أجاب عما قلناه للقول الثاني.فقال: أما قوله صلى الله عليه وسلم ((فخلاصه عليه في ماله)) فإنه أراد به خلاص عوضه الذي خلص به، وهذا سائغ في اللغة؛ لأن العرب تسمي الشيء باسم الشيء إذا كان مجاورا له، أو كان منه بسبب.

وأما قوله ((فعليه عتقه كله)) فإنه أراد فعليه العوض الذي أعتق كله، على ما تقدم بيانه.

وأما قوله ((ثم يعتق)) فلا يقول به من يقول بالآخر؛ لأنه إذا أدى العوض سرى العتق ولا يحتاج إلى الإعتاق، على أنا نقول ((ثم)) قد يستعمل في موضع واو الجمع، كما قال تعالى: ﴿ثُمَّ كَانَ مِنَ الَّذِينَ آمَنُوا وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ وَتَوَاصَوْا بِالْمَرْحَمَةِ﴾[(٤)] أي وكان[(٥)].

فإذا كان كذلك لم يكن فيه حجة.

=

الخلاف في أقوال الإمام الشافعي، لا من الأوجه التي لأصحابه. انظر: التحقيق للنووي ص: (٢٩)، ومغني المحتاج (١٢/١)، وتحفة المحتاج (٢٤/١)، وسلم المتعلم المحتاج (١١٧/١).

(١) في (ت): (إنه يجوز) وهو خطأ.

(٢) انظر: العزيز (٣٣٢/١٣).

(٣) وهذا ليس على إطلاقه، بل الممنوع منه أن يتصرف فيه بما يزيل الملك، وينقل العين، كالبيع والهبة ونحوهما، أو يزحم المرتهن في مقصود الرهن، كما لو رهنه عند غيره، وكذا كل تصرف ينقص المرهون، أو يقلل الرغبة فيه، كالتزويج. والحاصل: أن الراهن يملك التصرف في الرهن بما لا ضرر فيه على المرتهن. انظر: البيان (٦٩/٦) وروضة الطالبين (٧٤/٤).

(٤) سورة البلد آية :١٧.

(٥) تفسير القرطبي (٦٤/٢٠-٦٥).

وأما الجواب عن قولهم: إنه إزالة ملك فوجب أن/[١] لا يسري قياسا على البيع والهبة [فهو أنه أراد به][٢] لا يسري في الحال، فلا تأثير له في الأصل؛ لأنه لا يسري في الحال، ولا في[الثاني][٣] [٤]. وإن أراد به فلا يسري على الإطلاق فلا يصح؛ لأنه في الفرع يسري على الإطلاق بأداء القيمة، وعلى أنه لا يجوز اعتبار العتق بالبيع والهبة؛ لأن تكميل البيع والهبة لا يجب، وقد أجمعنا على أن تكميل العتق واجب فافترقا[٥].

وأما الجواب عما احتجوا به من القياس على عتق الكتابة فهو أن المعنى فيه أنه عتق تعلق بلفظ المِلْك، وقد علقه على أداء المال فلم يجز أن يكون سابقا له، وليس كذلك في مسألتنا، فإن المال وجب للإتلاف السابق، فليس للأداء تأثير فيه؛ لأن أداء المال لا يجوز أن يكون سببا لوقوع العتق، فدل على أن العتق يقع بإيقاعه وسرايته إلى جميعه.

وأما قولهم: إن التقويم وجب لإزالة الضرر، فهو أن هذا غير مسلم، وإنما وجب لسراية العتق وإتلاف نصيبه[٦].وأما الجواب عن الشفعة، فهو أنه نقل ملك بعوض، فكان من شرطه تسليم العوض، وليس كذلك في مسألتنا، فإن العتق يحصل بالسراية فلم يكن للمال فيه تأثير؛ لأن ما بني على السراية فإنما يسري في الحال كالطلاق[٧] [٨].

وهذا القول أصح[٩] عندي، وهو اختيار المزني رحمه الله[١].

---

(١) بداية (٧/أ) من النسخة التركية.

(٢) هكذا في النسختين، ولعل الصواب (فهو أنه إن أراد به) بزيادة (إن).

(٣) الكلمة غير واضحة في النسختين.

(٤) لأن الأصل وهو البيع لا يقتضي السراية، فلو با ع نصف عبده لم يسر البيع إلى النصف الباقي، بخلاف العتق فلو أعتق نصفه عتق عليه كله بالسراية إن كان موسرا. وعليه فلا يصح قياس العتق على البيع.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٣٥٢/١٤) .

(٦) انظر: البيان (٣٢٥/٨)، والعزيز (٣٢٦/١٣).

(٧) نهاية: (٤/أ) من النسخة الأصلية.

(٨) انظر: النجم الوهاج (٥٠٨/٧). ومعني المحتاج (٣٩١/٣).

(٩) الأصح عند النووي ومن تابعه هو الوجه المعتمد الراجح من أوجه الأصحاب، فيما إذا قوي الخلاف في =

فصل: فإذا تقرر ما ذكرناه فإن المزني اختار القول بالسراية في الحال، واحتج بسبعة أشياء(٢):

أحدها: أن الشافعي رضي الله عنه قطع بهذا القول في "كتاب الوصايا" و"العتق" و" اختلاف العراقيين" . والثاني: أن المعتق إذا مات قوم عليه وأخذت قيمته من تركته فدل على أنه أتلفه في حال حياته.

=

الوجهين،أو الأوجه، لتكافؤ دليليهما من حيث القوة والظهور، ولا يشعر بفساد مقابله بخلاف الصحيح، والتعبير به يفيد الخلافية، والأرجحية، وصحة المقابل، وكون الخلاف وجها لأصحاب الإمام الشافعي. ويشترك الصحيح والأصح في كون مقابلهما ضعيفان، إلا أن مقابل الصحيح فاسد، ولا يجوز العمل به بخلاف مقابل الأصح فإنه مع ضعفه وعدم جواز العمل به صحيح باعتبار أن مدركه له حظ من النظر، بحيث يُحتاج في رده الغوص على المعاني الدقيقة، والأدلة الخفية،بخلاف مقابل الصحيح فإنه ليس كذلك، بل يرده الناظر من أول وهلة، ومن هنا علمنا أن الصحيح أقوى من الأصح، وأنه هو الذي قطع به الأكثرون،كما تفيده اطلاقات النووي في « الروضة» فإنه يقول أحيانا:« والصحيح الذي عليه المحققون والجماهير كذا »، أو« الصحيح الذي قطع به الجماهير كذا » أو « الصحيح المعروف» أو« الصحيح المنصوص» ونحو ذلك. انظر التحقيق للنووي ص (٣٠)،وروضة الطالبين(١/٧٣، ٢٢٠،٢٧٦، ٢٨٤) وتحفة المحتاج(١/٢٤)، ومغني المحتاج(١/١٢)، وسلم المتعلم المحتاج(١/١١٨).

(١) هو: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمر، بن مسلم المزني،أبو إبراهيم المصري، صاحب الشافعي، وناصر مذهبه، أخذ عنه الإمام ابن خزيمة، والطحاوي، وزكريا الساجي، وغيرهم. قال عنه إمام الحرمين:إذا انفرد المزني برأي فهو صاحب مذهب، فإذا خرج للشافعي قولا فتخريجه أولى من تخريج غيره، وهو يلتحق بالمذهب لا محالة. صنف كتبا كثيرة منها « الجامع الكبير » و « الجامع الصغير» و« المختصر » و« المبسوط» و « المنثور » ، مات بمصر سنة أربع وستين ومائتين للهجرة. انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء للشيرازي ص:(١٠٩)،ووفيات الأعيان(١/٢١٧-٢١٨)، وسير أعلام النبلاء(١٢/٤٩٢) وما بعدها، وطبقات الشافعية الكبرى(٢/٩٣) وما بعدها، ونهاية المطلب (١/١٢٢).

(٢) انظر: مختصر المزني (ص٤١٧) ، والحاوي (٢٢/١١-١٤).

والثالث: أن/[١] الشافعي رحمة الله عليه قال: قد صارت أحكامه أحكام الأحرار في الإرث والشهادة.والرابع: أن المريض إذا أعتق ثلاثة أعبد لا مال له غيرهم ومات واحد منهم، ثم مات المعتق أقرع بينهم فإن خرجت القرعة على الميت تبينا أنه كان حرا من حين اللفظ فكذلك هاهنا.

والخامس: أن الشريك إذا أعتق نصيبه لم ينفذ عتقه، فدل على أنه عُتِق وزال مُلْكه.

والسادس: أن الجارية بين الشريكين إذا أحبلها أحدهما صارت أم ولد له، ولزمته قيمة نصيب شريكه، وليس بين الإحبال والعتق فرق.

والسابع: أن الثمن ثمنان ثمن مسمى عن تراض، وثمن هو قيمة، فما كان ثمنا يجب عن تراض فهو عوض يرجع فيه إلى تراضي [المتعاوضين][٢] وثمن هو قيمة فلا يكون إلا لمتلف.

أما الجواب عن قوله: إن الشافعي رحمة الله عليه قطع بهذا القول، فهو أن ذِكرَه لأحد قوليه [في موضع][٣] ليس برجوع عن القول [الآخر][٤]، وإنما يترك ذكره اكتفاء بما بينه[٥].

وأما الجواب عن قوله: إنه إذا أعتق نصيبه ثم مات، فهو أنا إنما قومنا عليه بعد موته؛ لأنه وجد منه سببه في حياته، كما لو حفر بئرا في حياته في أرض لا يملكها فوقعت فيها بهيمة بعد موته وماتت فيها أخذت قيمتها من تركته؛ لأن سبب ذلك قد وجد منه في حياته[٦].

وأما الجواب عما حكاه عن الشافعي رحمه الله أنه قال: حكمه حكم الأحرار في الميراث والشهادة، فإنما قال ذلك: على القول الذي يقول: إنه يسري باللفظ.

فأما إذا قال: يعتق بالأداء، فإن حكمه حكم العبيد، وإذا قال: إنه موقوف فكذلك

---

(١) بداية (٧/ب) من النسخة التركية.

(٢) في (ت) (المتعاقدين).

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ت)

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٥) انظر: الحاوي (١١/٢٢).

(٦) انظر: الحاوي (٢٢/١١–١٢)، والعزيز (١٣/ ٣٣١).

حكمه في ذلك مراعى موقوف(١).

وأما الجواب عن/(٢) قوله: إن المريض إذا أعتق ثلاثة أعبد له ومات واحد منهم، ثم مات المعتق، [فإنا نقرع](٣) بينهم، فإن خرجت القرعة على الميت أعتقناه من وقت اللفظ،[فإنا](٤) نقول للمزني: أبعدت في الجمع بينهما، لأن هناك قد نجز العتق وهو ملك له، لا يتعلق به حق الغير؛ لأن الورثة لا حق لهم في الثلث، فلهذا قلنا إن العتق قد وقع من حين أعتق، وليس كذلك هاهنا فإنه لا يملك نصيب شريكه وإنما قوم عليه لإزالة الضرر فكان/(٥) العتق من حين يدفع القيمة إلى صاحبه(٦).

وأما الجواب عن قوله: إن الشريك لا ينفذ عتقه فقد حكينا اختلاف أصحابنا فيه إلا أن الذي نص عليه الشافعي رحمه الله: أنه لا ينفذ عتقه(٧)، وقد بينا وجه ذلك، فأغنى عن الإعادة(٨).

وأما الجواب عن إحبال أحد الشريكين فإن ذلك لا يصح؛ لأنه على ثلاثة أقاويل كما ذكرناه في العتق، ولا فرق بين المسألتين(٩).

[وأما الجواب عن](١٠) قوله: إن الثمن ثمنان فهو أنه يبطل بمن غصب عبدا فأبق من يده، ومن

---

(١) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٢) بداية (٨/أ) من النسخة التركية.

(٣) في (ت) (فإنه يقرع بينهم).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٥) نهاية (٤/ب) من النسخة الأصلية.

(٦) انظر: الحاوي (٢٢/١٢-١٣)، والعزيز (٣٢٦/١٣).

(٧) انظر: الأم (٣٣٥/٩)، ومختصر المزني ص (٤١٧).

(٨) انظر: ص: (٧١).

(٩) انظر: الحاوي (٢٢/١٣-١٤)، والتهذيب (٣٦٥/٨)، والبيان (٣٢٧/٨)، والعزيز (٣٢٧/١٣).

(١٠) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

اضطر إلى طعام غيره فإنه يقوم عليه ولا يكون التلف سابقا للتقويم[١]، فإذا كان كذلك صح الجواب عن جميع ما قاله. والله أعلم.

فرع: إذا كان عبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه ثم مات العبد فإنه مبني على الأقاويل، فإذا قلنا: إن العتق يسري بالقول فإن العبد مات حرا، ويجب على المعتق قيمة النصف لشريكه، وكذلك إذا قلنا أنه يكون مراعى[٢].

وأما إذا قلنا: إنه لا يسري إلا بعد دفع القيمة فهل يقوم عليه النصف الآخر أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يقوم عليه؛ لأن التقويم قد استحق عليه في حال الحياة فلا يبطل بالموت[٣].

والثاني: أن التقويم تمليك والميت/[٤] لا يجوز تمليكه، فلا يقوم عليه بعد الموت[٥].

---

(١) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٢) انظر: التهذيب (٣٦٣/٨)، والعزيز (٣٣٢/١٣)، وروضة الطالبين (١٢٣/١٢).

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) بداية (٨/ب) من النسخة التركية.

(٥) وهذا الثاني هو الأصح.

انظر: التهذيب في الموضع السابق، والعزيز(٣٣٢/١٣)، وروضة الطالبين (١٢٣/١٢).

مسألة: قال الشافعي رحمه الله:

[ولو قال أحدهما لصاحبه وصاحبه موسر: أعتقتَ نصيبك، وأنكر الآخر عتق نصيب المدعي، ووقف ولاؤه؛ لأنه زعم أنه حر كله، وادعى قيمة نصيبه على شريكه، فإن ادعى شريكه مثل ذلك عتق العبد، وكان له ولاؤه. قلت:وفيها قول آخر: إذا لم يعتق نصيب الأول، لم يعتق الآخر؛ لأنه إنما يعتق بالأول][١].

وهذا صحيح؛ إذا كان عبد بين شريكين فادعى أحدهما على صاحبه أنه أعتق نصيبه، وأن جميع العبد قد صار حرا، وادعى عليه قيمته، فإن المدَعَى عليه لا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يقر بذلك أو ينكره، فإن أنكره لم يخل المدعِي من أحد أمرين:

إما أن تكون له بينة بذلك، أو لا بينة له، فإن كانت له بينة أقامها وحكم على المدعى عليه بالعتق في نصيبه[٢].

ومتى يعتق نصيب شريكه؟ مبني على ما ذكرناه من الأقاويل، فإذا قلنا: إنه يسري إلى نصف شريكه بنفس القول فإن نصيب المدعي قد صار حرا من حين عتق نصيب شريكه فتؤخذ منه القيمة له ويكون ولاء جميعه للمعتق الأول. وإذا قلنا :إنه لا يسري إلا بعد التقويم فإنه يقوم عليه ويعتق النصف. هذا إذا كانت له بينة.

فأما إذا لم تكن له بينة فإن القول قول المدعى عليه مع يمينه[٣]، وإنما كان كذلك؛ لأنه ادعي عليه عتق عبده وقيمة نصفه، والظاهر أنه ما أعتقه، وأن/[٤] ذمته بريئة مما يدعيه عليه من قيمة النصف، فإذا حلف سلِم نصفه من العتق[٥]، وعتق نصف المدعي[٦].

---

(١) مختصر المزني ص: (٤١٧).

(٢) انظر: الحاوي (١٨/٢٢) والعزيز (٣٣٦/١٣)، والعباب (٦٦٤/٣).

(٣) انظر: المراجع السابقة، والتهذيب (٣٦٧/٨).

(٤) نهاية: (٥/أ) من النسخة الأصلية.

(٥) انظر: المصادر السابفة، والنجم الوهاج (٤٨٠/١٠) ، ومعني المحتاج (٤٩٧/٤).

(٦) وهذا أصح القولين في هذه المسألة، ومبناه على القول بتعجيل السراية في الحال. وفيه قول آخر، وهو =

فإذا قلنا: إن العتق يسري بمجرد القول فإن عتقه قد تقدم من حين ما عتق نصيب شريكه، ولا يقوم عليه نصيب المدعى عليه سواء كان موسرا أو معسرا[١]، وإنما كان كذلك لأن العتق/[٢] حصل عليه [بغير][٣] اختيار صاحبه، وإنما عتق عليه بالشرع[٤]، فهو بمنزلة ما لو ملك جزء من أبيه بالميراث فإنه يعتق عليه بالشرع، ولا يقوم عليه الباقي، فكذلك هاهنا[٥]، وأما الولاء فلا يثبت له؛ لأنه ينكر عتقه، والولاء لا يثبت لمن ينكره[٦].

هذا إذا قلنا إن العتق يسري بنفس القول.

فأما إذا قلنا إنه لا يسري إلا بعد التقويم فإنه لا يعتق هذا النصف أيضا؛ لأن عتقه يكون متعلقا بدفع القيمة، والقيمة لا مدخل لها هاهنا؛ لأن شريكه قد حلف [على][٧] أنه ما أعتق، وهذا هو القول الآخر الذي قال الشافعي رحمه الله: وفيه قول آخر: إذا لم يعتق نصيب الأول لم يعتق نصيب الآخر.

هذا إذا كذبه ولم يقر له، فأما إذا صدقه وأقر له بالعتق فإن نصيبه يعتق[٨].

=

أن نصيب المدعي لا يعتق، إذا قلنا إن العتق يقع بدفع القيمة، أو أنه موقوف على دفع القيمة، كما سيأتي في الشرح إن شاء الله. انظر: الحاوي (٢٢/١٨)، ومنهاج الطالبين ص (٥٨٦)، ومعني المحتاج (٤٩٧/٤).

(١) انظر: روضة الطالبين(١٣٧/١٢)، ومنهاج الطالبين ص: (٥٨٦)، ومغني المحتاج (٤٩٧/٤).

(٢) بداية (٩/أ) من النسخة التركية.

(٣) في (ت): (من غير).

(٤) لاعترافه وإقراره بحرية نصيبه لسراية عتق شريكه إليه، ولا يسري ذلك منه إلى نصيب شريكه؛ لأنه لا يعترف أنه المعتق له، وإنما عتق عليه باعترافه بحريته لا بإعتاقه له.

(٥) . انظر: الإجماع لابن المنذر ص: (١٧٥).

(٦) انظر: المغني (٣٦٧/١٤).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٨) انظر: العزيز (٣٣٦/١٣)، والعباب (٦٦٤/٣).

وأما نصيب شريكه فمبني على الأقاويل الثلاثة التي ذكرناها[١]. وهذا معنى قول الشافعي رضي الله عنه: فإن ادعى شريكه مثل ذلك أي أقر له بالعتق، الدليل عليه أنه قال بعد ذلك: وكان ولاؤه .

فرع: إذا ادعى كل واحد من الشريكين على الآخر أنه أعتق نصيبه وأن العتق سرى إلى نصيبه، وأنكر كل واحد منهما فإن كل واحد منهما يحلف لصاحبه[٢].

فإذا حلفا وقلنا: إن العتق سرى إلى نصيب شريكه بمجرد اللفظ، فإن نصيب كل واحد منهما قد عتق بإقرارهما من طريق الشرع[٣]، ويكون الولاء موقوفا؛ لأن كل واحد منهما يقر به لصاحبه وصاحبه ينكره[٤].

وهذا كما قال الشافعي رحمه الله: إذا شهد اثنان على رجل بأنه أعتق عبده ورد الحاكم شهادتهما بفسق أو عداوة فإن اشترياه بعد ذلك عتق عليهما من طريق الشرع، ولا يثبت ولاؤه لواحد منهما؛ لأنهما شهدا بأن البائع أعتقه، وأن الولاء له، والبائع/[٥] قد أنكر عتقه، فيكون الولاء موقوفا بينهما.[٦].

فإذا قلنا: إن السراية لا تحصل إلا [بعد التقويم][٧] فإنه لا يعتق من العبد شيء؛ لأن عتقه معلق بأداء القيمة ولم يوجد أداء القيمة فلم يوجد العتق[٨].

---

(١) انظر: الحاوي (١٧/٢٢)، والتهذيب (٣٦٧/٨).

(٢) انظر: التهذبب للبغوي (٣٦٧/٨)، والبيان(٣٣٦/٨)، والعباب للمزجد (٦٦٤/٣).

(٣) لأن كل واحد منهما أقر العتق على نفسه بالسراية. انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) بداية (٩/ب) من النسخة التركية.

(٦) انظر: الأم (٣٣٠/٩).

(٧) في (ت): بالتقويم.

(٨) انظر: التهذيب والبيان في الموضعين السابقين.

فصل: قال المزني رحمه الله بعد مسألة الكتاب- وهي إذا قال لشريكه: أعتقت نصيبك وهو موسر، وذكر القول الآخر أنه لا يعتق نصيبه- قال المزني: الصحيح: أن نصيبه يعتق، ولا يصح القول الآخر واحتج هاهنا بخمسة أشياء(١):

أحدها: أن الشافعي رحمه الله قال: [زعم](٢) أنه حر كله، وهذا يدل أن العتق قد سرى في الحال عنده قبل أداء قيمته.

والثاني: أن من أقر بشيء/(٣) يضره لزمه، وان ادعى حقا لم يجب له، وهذا مقر للعبد بعتق نصيبه فلزمه، ومدع على شريكه قيمة لا تجب له.

والثالث: أنه لو قال لشريكه: بعتك نصيبي بثمن وسلمته إليك وأنت موسر وقبضته وأعتقته، وأنكر شريكه، أنه مقر بالعتق لنصيبه نافذ عليه، مدع لثمن [لا](٤)يجب له، وهذا وذاك عندي في القياس سواء.

والرابع: أن الشافعي رحمة الله عليه قال: ولو قال أحدهما لصاحبه: إذا أعتقته فهو حر فأعتقه كان حرا في ملك المعتق، وسواء كان من مسلمين [أو كافرين](٥) أو من مسلم،[و](٦)كافر.

والخامس: أنه جعل قيمته يوم تكلم بعتقه فدل على أنه في ذلك الوقت حر قبل دفع [القيمة](٧).

---

(١) انظر: مختصر المزني ص (٤١٧-٤١٨)، والحاوي (١٩/٢٢).

(٢) هكذا في النسختين، والذي في المختصر (المطبوع) (لأنه زعم) بزيادة (لأنه) وهو الأنسب للسياق والمعنى، وهكذا جاءت أيضا هذه الزيادة في الجواب عن الوجه الأول الذي احتج به المزني كما في بداية الصفحة التالية.

(٣) نهاية: (٥/ب) من النسخة الأصلية.

(٤) في (ت): (لم)

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (أ).

(٦) في (ت): (أو)

(٧) في (أ): (قيمته).

والجواب عن قوله: إن الشافعي رحمه الله قال: لأنه زعم أنه حر كله. فهو أنه قال على القول الذي يقول إنه يسري بنفس اللفظ، وذكر القول الآخر بعده فقال: وفيها قول آخر [أنه](١) إذا لم يعتق نصيب الأول لم يعتق نصيب الآخر.

وهذا جواب عن القول بأنه لا يسري إلا بأداء القيمة، فإذا كان كذلك لم يكن ذكره للقول/(٢) الأول إسقاطا للقول الآخر، فسقط ما قاله المزني رحمه الله(٣).

وأما قوله: أن من أقر بشيء يضره لزمه فهو أن هذا على القول الذي يقول إنه يسري باللفظ، فأما إذا قلنا يسري بأداء القيمة فلم يقر بما يضره؛ لأن على هذا القول يعتق نصيبه بأداء القيمة، فإذا لم يجب دفع القيمة لم يعتق نصيبه، لأنه لم يوجد شرطه فلم يعتق(٤).

وأما قوله: إنه إذا قال بعتك نصيبي وأعتقته، فالجواب عنه:

أن بينهما فرقا لأن العتق في مسألتنا يتعلق بأداء القيمة. [وفي الأصل لا يتعلق بأداء الثمن، فلم يجب انتفاء العتق إذا لم يجب الثمن، وليس كذلك هاهنا فإن العتق يتعلق بأداء القيمة](٥) فإذا لم يسلم له القيمة لم يجب إيقاع العتق(٦).

وأما قوله: إذا قال له إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حر، فهو أنا [إذا](٧) قلنا يسري بأداء القيمة فإن أصحابنا اختلفوا: فقال أبو علي بن خيران(٨)وأبو سعيد الاصطخري رحمهما الله: إذا

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٢) بداية (١٠/أ) من النسخة التركية.

(٣) انظر: الحاوي (٢٢/١٩-٢٠).

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٦) انظر: الحاوي (٢٢/٢٠)

(٧) في (ت) (إن) .

(٨) هو: الحسين بن صالح بن خيران، أبو علي البغدادي، الإمام الزاهد الورع الفقيه، أحد أركان المذهب، عرض عليه القضاء فلم يقبله، بل كان يعاتب ابن سريج على القضاء، ويقول: هذا الأمر لم يكن في أصحابنا، إنما كان في أصحاب أبي حنيفة. قال الذهبي: ولم يبلغني على من اشتغل، ومن روى عنه، توفي سنة عشرين =

أعتق نصيبه عتق نصيب شريكه بالصفة[١]. فعلى هذا سقط السؤال.

وقال سائر أصحابنا لا يعتق بالصفة وإنما يجب أن يقوم على المعتق إذا كان موسرا حتى يعتق عليه، ويثبت له ولاؤه، لأنه استحق ذلك بإعتاقه نصيبه، فلو أوقعنا عتق شريكه بالصفة لأدى ذلك إلى إسقاط حقه الذي ثبت له وهذا لا يجوز[٢].

فأما قوله: أنه تعتبر قيمته يوم تكلم بالعتق، فقد أجبنا عنه فيما مضى، وقلنا: الاعتبار بوقت و جود [سبب][٣] [الإتلاف][٤] دون وقت وجود التلف، كما إذا جرح عبدا ثم مات بعده[٥].

فصل: جرى في كلامه رحمه الله/[٦] فيما مضى: [وسواء كان بين مسلمين، أو كافرين، أو مسلم وكافر].

وهذا صحيح, إذا كان عبد بين كافرين أو كافر ومسلم، فأعتق أحدهما نصيبه وكان موسرا وجب التقويم عليه[٧].

=

وثلاثمائة. انظر ترجمته في:سير أعلام النبلاء(١٥/٥٨ – ٦٠)، وفيات الأعيان (٢/١٣٣-١٣٤)، طبقات الشافعية (٣/٢٧١-٢٧٤).

(١) هذا الذي حكاه القاضي أبو الطيب عن أبي علي بن خيران وأبي سعيد الاصطخري حكاه الماوردي عن أبي علي بن أبي هريرة مع الاصطخري، وليس ابن خيران. والله أعلم بالصواب. انظر: الحاوي (٢٢/١٣).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) في (ت) السبب.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) نهاية (٦/أ) من النسخة الأصلية.

(٧) على الأظهر؛ لأن بعض أصحاب الشافعي حكوا فيها قولين بناء على أن شراء الكافر للمسلم هل يصح ؟

=

ومتى [يسري العتق؟ على الأقاويل الثلاثة كما ذكرنا في العبد إذا كان بين مسلمين.

والدليل على ذلك: أن الأخبار التي ذكرنا لم][(١)] تفرق فيها بين المسلمين وبين الكافرين وبين/[(٢)] المسلم والكافر.

وأيضا: فإن العتق إذا كان يسري بنفس اللفظ فإن التقويم غرامة متلف ويستوي في ذلك الكافر والمسلم[(٣)].

وإن كان يسرى بأداء القيمة، وتجب القيمة لإزالة الضرر عن الشريك، وجب أن يسوى فيه المسلم والكافر؛ لأنهما يستويان فيما طريقه إزالة الضرر، ألا ترى أن الشفعة تثبت للكافر كما تثبت للمسلم، وكذلك الرد بالعيب يثبت للكافر كما يثبت للمسلم؛ لأن طريق ذلك إزالة الضرر فكذلك هاهنا.

فإن قيل: إذا كان العبد مسلما والشريك المعتق كافرا وجب ألا يجوز التقويم على أحد القولين؛ لأن التقويم يقتضي التمليك، فلا يجوز أن يملك الكافر عبدا مسلما على أحد القولين بالشراء، وعلى القول الآخر يصح الشراء ويملك، ويجبر على إزالة الملك عنه؟ فالجواب: أن أصحابنا رحمهم الله اختلفوا [فيه][(٤)]: فمنهم من قال: يبنى على القولين في الشراء[(٥)].

فإذا قلنا لا يصح شراء الكافر للعبد المسلم لا يجوز التقويم عليه؛ لأنه يتضمن التمليك،

=

فإن قلنا لا يصح لم يقوم عليه؛ لأن التقويم يوجب الملك. وإن قلنا يصح شراؤه قوم عليه نصيب شريكه. ومنهم من قال يقوم عليه هاهنا قولا واحدا وهو الصحيح المنصوص عليه، وإليه أشار المؤلف بقوله: وجب التقويم عليه، وبقوله: وهو المذهب الصحيح. انظر: المهذب (٢/٥٩١)، وحلية العلماء (٢/٨٠٣)، والبيان (٨/٣٢٤)، وشرح صحيح مسلم للنووي (١٠/٣٧٧).

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٢) بداية (١٠/ب) من النسخة التركية.

(٣) انظر: المهذب (٢/٥٩١)، والبيان (٨/٣٢٤).

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (أ).

(٥) انظر: المرجعين السابقين.

وإذا قلنا يصح الشراء صح التمليك[١]. وعلى هذا سقط السؤال.

ومن أصحابنا من قال: يجب التقويم على القولين؛ لأن التقويم هاهنا والتمليك الذي يتضمنه العتق يحصل له من فضيلة العتق ما يزيد على [الصغار][٢] بثبوت ملكه عليه في ذلك الوقت اليسير[٣]. وهذا كما نقول في الذمي إذا لزمته الكفارة فقال للمسلم: اعتق عبدك عني، فأعتقه صح العتق، ودخل عبد المسلم في ملكه وعتق عليه، ولذلك يملك الولد والده ويعتق عليه فيكون الملك المؤدي إلى العتق مسامحا به، وليس كذلك الشراء فإن العتق الواقع به لا يؤدي إلى فضيلة المعتق وكماله، فلهذا لم يجز على أحد القولين[٤].وهذا هو المذهب[٥] الصحيح.

---

(١) انظر: المهذب (٥٩١/٢))، والبيان (٣٢٤/٨.

(٢) ما بين المعقوفتين مطموس في (ت).

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

(٤) انظر: المهذب في الموضع السابق.

(٥) المذهب: هو الراجح الذي عليه العمل، والمفتى به من الأقوال، والطرق، والوجوه ، ويكون طريقه تارة بالقطع، وتارة بالخلاف، ويفيد التعبير بالمذهب ما يلي: الخلافية، والأرجحية يعني: أن ما عبر فيه بـ المذهب هو الراجح، وكون الخلاف بين الأصحاب في حكاية المذهب، ومرجوحية المقابل أي: أن مقابل المذهب مرجوح لا يعمل به.

انظر: تحفة المحتاج (٢٤/١-٢٥) ، ومغني المحتاج (١٢/١) وسلم المتعلم المحتاج (١٢٠/١).

مسألة: قال/[١] الشافعي رضي الله عنه:

[وإذا أدى الموسر قيمته كان له ولاؤه][٢].

وهذا صحيح، يريد بذلك على القول الذي يقول: إن العتق يسري بأداء القيمة.

فأما إذا قلنا: إن العتق يسري باللفظ فإن الولاء يثبت له على جميعه وإن لم يؤد القيمة[٣]. فإذا ثبت هذا فالدليل على ثبوت الولاء له ما روت عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((« إنما الولاء[٤] لمن أعتق ولمن أعطى الورق))[٥] وهذا [قد][٦] أعتق نصيبه، وقد أعطى الورق في نصيب شريكه.

وأيضا فإن الجميع قد عتق عليه، فيجب أن يثبت له الولاء على جميعه[٧].

فإن قيل: إنما أعتق نصيبه، فأما الباقي فإنما عتق بالسراية لا بإعتاقه، فوجب ألا يثبت له عليه الولاء؟

فالجواب: أنه لا فرق بين ما يعتق بإعتاقه وبين ما يعتق بالسراية، ألا ترى أنه إذا أعتق نصف عبده عتق نصفه بإعتاقه، وعتق الباقي بالسراية[٨].

فإن قيل: السراية تحصل هاهنا في ملكه وليس كذلك في مسألتنا فإن السراية في ملك غيره فلم يجز أن يثبت الولاء فيه؟

---

(١) بداية (١١/أ) من النسخة التركية.

(٢) مختصر المزني ص: (٤١٧).

(٣) انظر: العزيز (٣١٤/١٣، ٣٣٢)، وشرح صحيح مسلم للنووي (٣٧٧/١٠).

(٤) نهاية: (٦/ب) من النسخة الأصلية.

(٥) أخرجه البخاري في الصلاة، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد ص: (١٠٨) رقم ٤٥٦ ، وأخرجه أيضا في العتق، باب: بيع الولاء وهبته، ص: (٤٨٠) رقم ٢٥٣٥ ، ومسلم في العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق. ص (٦١٠) رقم ١٥٠٤ .

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٧) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم في الموضوع السابق.

(٨) انظر: العزيز (٣١١/١٣).

فالجواب: أنا إذا قلنا: [إن العتق][١] [يسري][٢] باللفظ فإن المعتق يملك بإعتاقه نصيب شريكه ثم يعتق عليه[٣].

وإذا قلنا يعتق بأداء القيمة فإذا قوم عليه وأدى قيمته ملك نصيب شريكه وعتق عليه فيكون العتق متعقبا للملك فيه، فتحصل السراية في ملكه فلا فرق بين الموضعين.

فإن قيل: قد أنكرتم على أبي حنيفة في "كتاب الغصب" قوله: التقويم يقتضي التمليك[٤]، وقلتم هاهنا: مثل قوله ودخلتم في [مثل][٥] ما عبتم عليه؟ فالجواب: أنا إنما أنكرنا تمليك الآبق والميت بالتقويم، فأما المال الثابت الذي يجوز نقله فإنه يجوز أن يملك بالتقويم فإذا كان كذلك بان الفرق/[٦] بين الموضعين.

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٢) في (ت): (يسري العتق) بزيادة العتق.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ١٩٢)، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٩/٤٩٦).

(٤) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/محمد بن عليثة الفزي من التعليق ص: (٢٤٠-٢٤٣).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٦) بداية:(١١/ب) من النسخة التركية.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه:

[وإن كان معسرا عتق نصيبه، وكان لشريكه على ملكه، يخدمه يوما، ويترك لنفسه يوما، وما اكتسب فيه فهو له][١].

وهذا صحيح، قد ذكرنا فيما مضى أن العبد إذا كان بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه فهو موسر لزمته قيمة نصيب شريكه، ومتى يسري العتق إلى نصيبه؟ ثلاثة أقوال.

وإن كان معسرا لا يلزمه قيمة نصيب شريكه ولا يسري العتق قولا واحدا[٢].

ونريد بالموسر هاهنا أن يكون واجدا لقيمة نصيب شريكه، وإن لم يكن له مال سواه، ولا نريد به اليسار على الإطلاق[٣].

وهكذا لو وجد قيمة [بعض][٤] [نصيبه][٥] [وجب أن يقوم عليه بقدر ما وجد من قيمته قولا واحدا[٦]. ونريد بالمعسر ألا يجد شيئا من][٧] قيمة نصيب شريكه فإذا كان هكذا فإنه يعتق نصيب المعتق، ولا يجب التقويم عليه، ويكون نصيب الشريك الذي [لم][٨] يعتق على ملكه، كما كان، وله أن يتصرف كما كان يتصرف قبله، وليس له أن يجبر العبد على [الاستسعاء][٩][١٠].

وحكيت فيما مضى عن أبي حنيفة أنه قال: هو بالخيار: إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء

---

(١) مختصر المزني ص: (٤١٨).

(٢) انظر: التنبيه(٥٥٩/٢)، والتهذبب (٣٦١/٨)، والبيان (٣٢٣/٨)، وروض الطالب (٤٨٤/٩).

(٣) انظر: العزيز (٣١٥/١٣)، وروضة الطالبين (١١٢/١٢)، والنجم الوهاج (٤٧٥/١٠).

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٥) في (ت): (نصيب شريكه).

(٦) انظر: التنبيه (٥٥٩/٢)، والتهذيب (٣٦٢/٨)، ومنهاج الطالبين ص (٥٨٦) .

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٩) في (ت): زيادة (الذي ذكره أبو حنيفة من التخيير).

(١٠) انظر:الإعلام بفوائد عمدة الأحكام (٣٩٤/١٠).

استسعى العبد/[١] في قيمة نصيبه، فإذا أدى إليه عتق، ويكون في حالة الاستسعاء بمنزلة المكاتب[٢]. وقال أبو يوسف ومحمد: يسري العتق في الحال ويصير العبد حرا، والعتق لا يتبعض، ثم يستسعى الشريك الذي لم يعتق العبد المعتق في قيمة نصيبه، فيكون العبد في حالة الاستسعاء حرا عندهما[٣] [٤]. فأما أبو حنيفة رحمه الله فإنه ألزمه أحد الخيارين:

إما أن يعتق، وإما أن يستسعي. واحتج من نصر ذلك بأنه عبد أعتق بعضه فوجب تكميل العتق في الباقي أصله إذا كان موسرا، وإذا ثبت أن تكميله واجب ثبت التخيير بين العتق والاستسعاء[٥]. وهذا غير صحيح.

والدليل على صحة قولنا: ما روى مالك عن/[٦] نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل، وأعطي شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق))[٧] .

---

(١) نهاية: (/٧/أ) من النسخة الأصلية.

(٢) انظر: المبسوط (١٠٤/٧–١٠٥) ، والاختيار لتعليل المختار (٢٥٩/٣).

(٣) انظر: المبسوط في الموضع السابق، وملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر (١٤١/٢).

(٤) سبب الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في هذه المسألة هو أن العتق يتجزأ عند أبي حنيفة سواء كان المعتق موسرا أو معسرا، حتى إن من أعتق نصف عبده فهو بالخيار في النصف الباقي إن شاء أعتقه، وإن شاء استسعاه في النصف الباقي في نصف قيمته، والمستسعى عنده كالمكاتب، وعندهما لا يتجزأ كيفما كان المعتق، وعليه فمن أعتق بعض عبده أو شركا له في عبد فإن العتق يسري إلى جميعه في الحال ، ولا يتبعض العتق فيه، وإنما هو حر مديون. وكلا المذهبين خلاف الصواب.

والصواب: أن العتق يتبعض إذا كان المعتق معسرا، وإن كان موسرا فلا، وكذا إذا أعتق بعض عبده فإنه يعتق عليه كله، ولا يتجزأ في قول جماهير أهل العلم.

انظر: المبسوط ١٠٤/٧–١٠٥)، والاختيار لتعليل المختار (٢٥٩/٣)، والمغني لابن قدامة (٣٦٢/١٤).

(٥) انظر: المبسوط (١٠٧/٧).

(٦) بداية: (١٢/أ) من النسخة التركية.

(٧) تقدم تخريجه. انظر: (٦٥).

وروى أبو بكر ابن المنذر من طريق عبيد الله[١] عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((إن كان موسرا ضمن، وإن كان معسرا عتق [منه][٢] ما عتق))[٣] فوجه الدليل [منه][٤]: أنه فرق بين الموسر والمعسر، وبعّض العتق فقال: ((وإلا فقد عتق منه ما عتق)).

وقال: ((وإن كان معسرا عتق منه ما عتق)) وهذا نص.

وأيضا: من جهة المعنى: أنه إضرار بالسيد، لأنه يكلف إزالة ملكه عن نصيبه بغير عوض، أو يحال بينه وبينه، ربما وصل إليه وربما لم يصل إليه؛ لأنه لا يدري كيف يكون حال العبد في كسبه، وأداء قيمة نصيبه[٥].

وأيضا فإنا قد دللنا على بطلان الاستسعاء[٦].

وإذا ثبت ذلك بطل التخيير الذي ذكره أبو حنيفة وثبت مذهبنا.

وأما الجواب عما احتج به من أنه [عبد][٧] أعتق بعضه فوجب تكميل العتق فيه، أصله

---

(١) هو: عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي، أبو عبد الله المدني، الإمام الفقيه مفتي المدينة وعالمها، وأحد الفقهاء السبعة، وهو ابن أخي عبد الله بن مسعود الصحابي رضي الله عنه. حدث عن عائشة، وأبي هريرة، وفاطمة بنت قيس، وأبي واقد الليثي، وزيد بن خالد، وابن عباس رضي الله عنهم أجمعين، وأخذ عنه الزهري، وأبو الزناد، وصالح بن كيسان، وآخرون. مات في سنة ثمان وتسعين للهجرة. انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء للشيرازي ص:(٤٢)، وسير أعلام النبلاء (٤/٤٧٥) ، وفيات الأعيان (٣/١١٥).

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (أ)

(٣) انظر: الإشراف لابن المنذر (٨/٨٥) ورواه أيضا من هذا الطريق ابن أبي شيبة في المصنف في كتاب البيوع والأقضية، باب: العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه (٤/٤٢٣) رقم ٢١٧٢٧. وأصله في الصحيحين على ما تقدم بيانه في ص:(٦٠).

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٥) انظر: المهذب (٢/٥٩٤).

(٦) انظر: ص: (٥٧).

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (أ).

إذا كان المعتق موسرا، فهو أن هذا القياس مخالف للنص الذي رويناه.

وجواب آخر: وهو أنه لا يجوز اعتبار المعسر بالموسر في تكميل العتق وتتميمه كما لا يجوز في التقويم على المعتق وتغريمه.

وجواب آخر: وهو أن الموسر لا يؤدي تكميله إلى الإضرار بالشريك الذي لم يعتق؛ لأنه يدفع إليه قيمة نصيبه في الحال، وليس كذلك في المعسر، فإن تكميل العبد يؤدي إلى الإضرار بالشريك فوجب أن يفرق بينهما[١].

وأما أبو يوسف ومحمد رحمهما الله/[٢] فاحتج من نصر قولهما في ذلك بما روى قتادة عن أبي المليح[٣] عن أبيه[٤] أن رجلا أعتق شقصا من غلام فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فأجاز عتقه، وقال:((ليس لله شريك)) [٥] وهذا نص.

وأيضا حكى الشافعي رحمه الله عن محمد بن حسن رحمه الله أنه ناظره في ذلك فقال: إذا طلق بعض زوجته/[٦] سرى الطلاق في الجميع، ولا تكون نفس واحدة بعضها طالق وبعضها زوجة، فكذلك لا يجوز أن تكون نفس واحدة بعضها حر وبعضها رقيق[٧].

والدليل على صحة قولنا: ما ذكرناه مع أبي حنيفة من الأخبار والمعنى.

---

(١) انظر: المهذب (٥٩٤/٢).

(٢) بداية:(١٢/ب) من النسخة التركية.

(٣) هو: أبو المليح بن أسامة بن عمير بن عامر بن الأقيشر الهذلي، الكوفي ثم البصري، أحد الأثبات، اختلف في اسمه فقيل: عامر، وقيل: زيد. حدث عن أبيه، وعن عائشة، وعوف بن مالك الأشجعي، وابن عباس، وعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهم أجمعين، وآخرين. روى عنه قتادة، وأيوب، وخالد الحذاء وآخرون. مات في سنة اثنتي عشرة ومائة للهجرة. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٩٤/٥)، وتهذيب التهذيب (٢٤٦/١٢).

(٤) هو: أسامة بن عمير بن عامر بن الأقيشر الهذلي البصري، والد أبي المليح. صحابي، ولم يرو عنه إلا ولده. انظر ترجمته في : أسد الغابة في معرفة الصحابة (٧٩/١)، وتقريب التهذيب ص (٣٨).

(٥) أخرجه أبو داود في العتق، باب: فيمن أعتق نصيبا له من مملوك، ص(٥٩١) برقم ٣٩٣٣ . وصححه الحافظ ابن حجر ، والألباني. انظر: فتح الباري(١٩٧/٥)، والإرواء (٣٥٨/٥-٣٥٩).

(٦) نهاية: (/٧/ب) من النسخة الأصلية.

(٧) انظر: الأم (٣٣٦/٩).

والجواب عن حديث أبي المليح هو: أن جميع العبد كان لرجل واحد، فلهذا لما أعتق بعضه عتق جميعه, الدليل عليه أنه لم ينقل [التضمين][١] [٢].

وأما الجواب عن قولهم: إن النفس الواحدة لا تكون بعضها طالقا وبعضها زوجة، فكذلك الحرية لا تتبعض، فهو أن الشافعي رحمة الله عليه قد أجاب عن هذا فقال: المعنى في الطلاق أن المرأة لا يجوز أن تكون لزوجين، فلهذا لم يجز أن يكون بعضها طالقا وبعضها زوجة، وليس كذلك العبد، فإنه يجوز أن يكون مملوكا لرجلين [فأكثر][٣] فلهذا أجاز أن يكون بعضه حرا، وبعضه رقيقا[٤]. وجواب آخر: وهو أن المقصود بالنكاح الاستمتاع، والاستمتاع لا يتبعض، وليس كذلك الملك، فإن المقصود منه الانتفاع، والانتفاع يتبعض، ألا ترى أن رجلا لو كان له جزء من أمة كان له الانتفاع بها، كذلك العبد[٥].

---

(١) في (ت): (الضمان).

(٢) انظر: فتح الباري (١٩٧/٥).

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (أ)

(٤) انظر: الأم في الموضع السابق.

(٥) انظر: الحاوي (٢٩/٢٢).

فصل: فإذا ثبت ما ذكرناه من أن المعسر إذا أعتق نصيبه عتق ورق ما بقي، وينظر: فإن لم يكن بينهما مهايأة [وهي](١): أن يستخدمه يوما أو يومين، ويتركه يكتسب [في](٢) مثل ذلك(٣)[من](٤) الأيام(٥).

فإذا خدم سيده في يومه وجبت/(٦) النفقة على سيده، وإذا تركه يكتسب [أنفق](٧) العبد على نفسه من كسبه.

ولا يختلف أصحابنا رحمهم الله أن الكسب المعتاد يدخل في المهايأة(٨)، فأما الكسب الذي ليس بمعتاد مثل اللُقَطَة(٩) [والرِكاز](١٠)(١١) والوصية(١٢) والهبة فهل يدخل في المهايأة أم

---

(١) في (ت) وهو.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ)

(٣) في (ت): تلك.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٥) المهايأة: النوبة وقسمة المنافع على التعاقب والتناوب. انظر: المصباح المنير ص (٣٧٤).

(٦) بداية: (١٢/أ) من النسخة التركية.

(٧) في (ت) (وأنفق).

(٨) انظر: الحاوي (٢٢/٢٦).

(٩) سيأتي تعريفها إن شاء الله في ملحق المعاملات ص: (٦٩٨).

(١٠) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(١١) الركاز لغة: من ركز يركز مثل غرز يغرز إذا أخفى، يقال: ركز الرمح إذا غرز أسفله في الأرض، ومنه الركز وهو الصوت الخفي قال تعالى﴿أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلعَظِيمِ﴾ وهو في الاصطلاح: المال المدفون في الجاهلية قل أو كثر. انظر: مختصر الخرقي مع المغني(٤/٢٣١) والمصباح المنير ص(١٤٠).

(١٢) الوصية: في اللغة: الإيصال، من وصَّى الشيء بكذا إذا وصله به؛ لأن الموصِي وصل خير دنياه بخير عقباه. وشرعا: تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت، وليس التبرع بتدبير، ولا تعليق عتق، وإن التحقا بها حكما كالتبرع المنجز في مرض الموت، أو الملحق به.
انظر: معني المحتاج (٣/٣٩)، ولسان العرب (١٥/٣٢١).

لا؟ اختلف أصحابنا فيه[١]، فقال أبو سعيد الإصطخري يدخل فيها، وهو الصحيح الذي يقتضيه مذهب الشافعي رحمه الله[٢].

وقال أبو إسحاق[٣]: لا يدخل الكسب النادر في المهايأة[٤].

[فإذا قلنا بقول أبي سعيد فلأنه أحد نوعي الكسب فوجب أن يدخل في المهايأة][٥] قياسا على الكسب المعتاد[٦].

وأما إذا قلنا بقول أبي إسحاق فوجهه: أن المهايأة معاوضة، فإنه يأخذ حصته من كسبه، فحصته من كسب العبد بالمقدار الذي يؤدي إليه من الجعالة فلذلك جوزناه، فأما النادر فلا حاجة بنا إلى إدخاله فيها وهو مجهول القدر فلم يدخل في عقد المهايأة[٧].

إذا ثبت هذا وقلنا بقول أبي سعيد الاصطخري، وأنه يدخل في المهايأة، فإن ما يكسبه العبد في يومه يكون له، سواء أكان معتادا أو نادرا. [وما يكسبه في يوم السيد يكون للسيد، سواء أكان معتادا أو نادرا][٨].

---

(١) على وجهين.انظر: الحاوي (٢٦/٢٢)

(٢) انظر: النقل عنه في المرجع السابق.

(٣) هو: إبراهيم بن أحمد بن إسحاق، أبو إسحاق المروزي، صاحب أبي العباس بن سريج، أخذ الفقه عن أبي العباس بن سريج وبرع فيه، وانتهت إليه رئاسة المذهب بعده بالعراق، وتخرج به أئمة كأبي زيد المروزي، والقاضي أبي حامد بن بشير المَرْوَرُّوذي مفتي البصرة، وآخرون .شرح مختصر المزني، وصنف كتبا كثيرة منها كتاب في "السنة". وفي أواخر عمره تحول إلى مصر فتوفي بها سنة أربعين وثلاثمائة للهجرة. انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء ص (١٢١)، ووفيات الأعيان (٢٦/١-٢٧)، وسير أعلام النبلاء (٤٢٩/١٥-٤٣٠).

(٤) انظر: النقل عنه في الحاوي في الموضع السابق.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٦) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٧) انظر: المرجع السابق.

(٨) ما بين المعقوفتين سقط من (ت)

وإذا قلنا بقول أبي إسحاق: فإن ما يكسبه العبد من الكسب النادر فإنه يكون بينه وبين سيده نصفين سواء أكان في يومه أو يوم سيده/[١].

إذا ثبت هذا فإن [هذا][٢] العبد إذا مات له قريب لم يرثه بحال؛ لأن فيه رقا يمنع [ذلك][٣] من إرثه قياسا عليه إذا كان الرق في جميعه[٤].

وأما إذا مات فهل يورث أم لا؟ اختلف قول الشافعي رحمة الله عليه فقال في أحد قوليه: لا يورث[٥]، لأنه لا يرث لأجل رقه، فلم يورث قياسا على المكاتب والعبد القن[٦].

وقال في قوله الآخر: إنه يورث؛ لأنه مال كسبه في حال الحرية [فجاز][٧] أن ينتقل إلي ورثته الموافقين له في الدين، أصله الحر[٨].

إذا ثبت هذا، وقلنا: إنه/[٩] يورث فإن ماله ينتقل إلي ورثته بعد موته ميراثا لهم.

وإذا قلنا: إنه لا يورث فهل يكون ماله لسيده إذا مات أم لا؟ اختلف أصحابنا فيه[١٠]: فمنهم من قال سيده قد أخذ حقه من هذا المال في حال حرية العبد، فإذا مات ولم يكن له

---

(١) نهاية: (٨/ أ) من النسخة الأصلية.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٤) لأنه لو ورث لكان الملك للسيد وهو أجنبي من الميت.انظر: المهذب (٦٥٤/٢)، ومغني المحتاج(٢٥/٣).

(٥) وهو القول القديم. انظر: المهذب (٦٥٥/٢)، والبيان (٢٠/٩).

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) في (ت): (فوجب)

(٨) وهذا هو القول الجديد. انظر: المهذب (٦٥٥/٢)، والبيان (٢٠/٩)، ومغني المحتاج (٢٥/٣).

(٩) بداية: (١٣/ب) من النسخة الأصلية.

(١٠) على وجهين: أصحهما: أنه يكون لمالك نصفه؛ لأنه لا يجوز أن يكون لمناسبه؛ لأن المناسب يأخذ المال إرثا، وهذا لا يورث، ولا يجوز أن يكون لمولاه الذي أعتق نصفه بالولاء؛ لأن الولاء أضعف من النسب، فإذا لم يستحقه المناسب فالمعتق أولى، فلم يبق إلا أن يكون لمن يملك نصفه. انظر: البيان في الموضع السابق. .

وارث انتقل ماله إلي بيت المال لمصالح المسلمين[١].

قال المزني رحمه الله: الصحيح: أنه لا يورث؛ لأن الشافعي قد قال: الناس يورثون من حيث يرثون[٢].

والجواب: أن الشافعي رضي الله عنه لم يطلق هذا الكلام وإنما أورده جوابا عن قول محمد بن الحسن رحمه الله: أن الابن إذا مات وكان قد ألحق بآباء لم يرث كل واحد منهم ميراثا كاملا كالأب. ولو مات [واحد][٣] من آبائه ورثه الابن ميراثا كاملا[٤].

ولو كان الشافعي رحمه الله قد أطلق ذلك، لكان ينتقض بالقاتل، فإنه يورث ولا يرث، وبالعمة فإنها لا ترث ابن أخيها وهو يرثها، وكذلك الجنين إذا سقط ميتا يورث عنه الغرة[٥] وهو لا يرث شيئا، وكذلك الأنبياء لا يورثون وهم يرثون[٦]. فإذا كان كذلك دل على أن الشافعي إنما قاله ردا على أبي حنيفة على ما بيناه من قبل.

---

(١) انظر: الحاوي (٢٨/٢٢)، والمهذب (٦٥٥/٢)، والبيان ٢٠/٩).

(٢) انظر: مختصر المزني ص (٤١٨)

(٣) في (ت): (أحد).

(٤) انظر: الحاوي (٢٧/٢٢)

(٥) الغرة: قال ابن الأثير: الغرة العبد نفسه، أو الأمة. وأصل الغرة البياض الذي يكون في وجه الفرس، وكان أبو عمرو ابن العلاء يقول: الغرة عبد أبيض أو أمة بيضاء، وسمي غرة لبياضه، فلا يقبل في الدية عبد أسود، ولا جارية سوداء، وليس ذلك شرطا عند الفقهاء وإنما الغرة عندهم ما بلغ ثمنه نصف عشر الدية. النهاية في غريب الحديث(٣٥٣/٣)

(٦) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

مسألة: قال الشافعي رحمه الله:

[ولو أعتق شريكان لأحدهما النصف وللآخر السدس] إلى آخره[١].

وهذا صحيح، إذا كان عبد بين ثلاثة أنفس لأحدهما نصفه، وللآخر ثلثه، وللآخر سدسه، وأعتق صاحب النصف وصاحب السدس حصتهما دفعة واحدة، أو وكلا [واحدا][٢] في العتق، فعتق عنهما دفعة واحدة وهما موسران فإن ثلث العبد يقوم عليهما نصفين لقوله صلى الله عليه وسلم ((فإن كان له مال قوم عليه)) [٣] ولم يفرق بين أن تكون حصته يسيرة أو/[٤] كثيرة، فهو على عمومه[٥].

ولأنا [إذا][٦] قلنا: إن العتق يسري في الحال فإنه بمنزلة الإتلاف وصاحب القليل والكثير فيه سواء، كما إذا جرح رجلا رجلان جراحة، وجرحه آخر جراحات كثيرة ثم مات، فإنهما يستويان في غرامة الدية[٧].

وإذا قلنا إنه لا يعتق إلا بعد التقويم فإن أخذ القيمة لإزالة الضرر، وضرر صاحب الكثير كضرر صاحب اليسير، ألا ترى أن رجلا لو/[٨] طرح رطلا[٩] من نجاسة في خل، وطرح آخرون

---

(١) وتمامه: (.معا، أو وكلا رجلا فأعتق عنهما معا كان عليهما قيمة الباقي لشريكيهما سواء، لا أنظر إلى كثير الملك، ولا قليله .) مختصر المزني ص: (٤١٨).

(٢) في (ت): (أحدا).

(٣) تقدم تخريجه. انظر: (٦٧).

(٤) بداية: (١٤/أ) من النسخة الأصلية.

(٥) انظر: الحاوي (٣١/٢٢)، والمهذب (٥٩٤/٢-٥٩٥)، والعباب (٦٦٢/٣).

(٦) في (ت): (إن).

(٧) انظر: المراجع السابقة.

(٨) نهاية: (٨/ ب) من النسخة الأصلية.

(٩) الرِطل: جمعه أرطال، وهو معيار يوزن به، وكسره أشهر من فتحه، وهو بالبغدادي اثنتا عشرة أوقية، و يبلغ وزنه من الغرام ما يعادل (٤٠٨) غراما. ويطلق على المكيال أيضا. انظر: المصباح المنير ص: (١٣٦)، والإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان مع الحاشية ص (٥٦).

دانقا[١] منها وطرحوه في حالة واحدة فإن ضمانه يجب عليهم بالسوية[٢].

قال المزني رحمه الله: قول الشافعي رحمه الله هاهنا: يقوم عليهما نصفين يقتضي نقيض قوله في الشفعة إذا كان لشريكين أحدهما النصف والآخر السدس يأخذان الثلث بينهما على قدر حقهما[٣].

والجواب: أن للشافعي رحمة الله عليه في الشفعة قولين، الصحيح منهما، أنهما يأخذان على قدر الملكين لا عدد الرؤوس[٤].

والفرق بينهما ظاهر، وذلك أن الشفعة حق مستفاد بالملك فكان على قدر الأنصباء كالأجرة والغلات[٥]، وليس كذلك هاهنا، فإن العتق إتلاف فهو كما قلنا في اثنين طرحا نجاسة في خل إنسان[٦].

فرع: إذا كان صاحب النصف موسرا، وصاحب السدس معسرا، فإن جميع الثلث يقوم على صاحب النصف؛ لأن المعسر كأنه لم يتلف شيئا، والسراية إنما تحصل من قول الموسر فيقوم عليه الثلث، ويؤخذ منه قيمته[٧].

---

(١) الدانق: بكسر النون جمعه دوانق وهو سدس الدرهم، وهو على المشهور من حبات الشعير الموصوف ثماني حبات وخمسا حبة، ووزنه من درهم النقد الشرعي٠,٤٩٥غراما ؛ لأن زنة الدرهم الشرعي من الشعير خمسون حبة وخمسا حبة ، وهو ما يزن (٢,٩٧ أو ٢,٩٥) غراما. انظر: المصباح المنير ص (١٢٠)، والإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان لابن الرفعة مع الحاشية ص (٦١,٥٤,٥٣).

(٢) انظر: الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة المقدسي (٥٦/١٩).

(٣) انظر: مختصر المزني ص (٤١٨)، والأم (٣/٤).

(٤) انظر: الأم (٣/٤).

(٥) الغَلات: جمع غَلة وهي كل شيء يحصل من رَيع الأرض أو أجرتها.
انظر: المصباح المنير ص (٢٦١).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٣٧٠/٨).

(٧) انظر: الحاوي (٣١/٢٢)، والتهذيب (٣٦٩/٨-٣٧٠).

فإن قيل: قد قلتم أن رجلين [لو][(١)] طرحا نجاسة في خل لإنسان، وأحدهما عبد صاحب الخل إن نصف الضمان يجب على الطارح الأجنبي، ولا يجب عليه جميع الضمان، فكذلك يجب أن تقولوا هاهنا؟

فالجواب: أن الفرق بينهما ظاهر، وذلك أن العبد قد وجد منه تنجيس الخل وإتلافه فلهذا/[(٢)] سقط من ضمان الخل بقدره، وليس كذلك في مسألتنا، فإن المعسر لم يوجد من عتقه لنصيبه سراية إلى حصة [نصيب][(٣)] غيره فلم يحصل الإتلاف من جهته، وكان الإتلاف من جهة غيره، فلهذا لم يضمن شيئا، وكان صاحب النصف هو المتلف لنصفه ولثلث شريكه.

فرع: إذا أعتق صاحب النصف وصاحب السدس، وكان صاحب السدس لا يملك إلا نصف قيمة ما يجب عليه، قوم عليه قدر ما يملك من القيمة؛ لأن الذي تجب عليه قيمة السدس فإذا لم يكن يملك إلا قيمة ربع الثلث وهو نصف السدس فإنه يقوم عليه بقدر ما يملك من القيمة، وتبقى ثلاثة أرباع الثلث فيقوم على صاحب النصف، فإذا كان كذلك صح ما قلناه[(٤)]. والله أعلم.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٢) بداية: (١٤/ب) من النسخة التركية.

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (أ)

(٤) انظر: المهذب (٢/٥٩٤)، والعزيز (١٣/٣٢٨)، والعباب (٣/٦٦٢).

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه:

[وإذا اختلفا في قيمة العبد ففيها قولان: أحدهما: أن القول قول المعتق. والثاني: أن القول قول رب النصف؛ لأنه لا يخرج ملكه منه إلا بما يرضى به. قال المزني رحمه الله: قد قطع في موضع آخر بأن القول قول الغارم، وهذا أولى بقوله وأقيس على أصله] إلى آخر الفصل[١].

وهذا صحيح إذا أعتق رجل نصف عبد له/[٢] وتأخر التقويم فاختلفا في قيمته وقت العتق، أو مات العبد، أو غاب، ثم اختلفا فقال المعتق: [كانت قيمته ألفا، وتستحق علي قيمة نصفك خمسمائة، وقال الشريك: بل][٣] كانت قيمته ألفين وأنا أستحق قيمة نصفه ألف درهم، فإن للشافعي رحمه الله فيهما قولين:

أحدهما: القول قول المعتق، والثاني القول قول الشريك[٤].

قال المزني رحمه الله: القول بأن القول قول المعتق أولى بقوله وأقيس على أصله[٥].

قال أصحابنا رحمهم الله هذا مبني على القولين في وقت سراية العتق إلى نصف شريكه[٦].

فإذا قلنا: إن عتقه بنفس اللفظ، فإن القول قول المعتق؛ لأن الشريك مدع/[١] للزيادة في

---

(١) وتمامه: (. على ما شرحت من أحد قوليه، لأنه يقول في قيمة ما أتلف أن القول قول الغارم، ولأن السيد مدع للزيادة فعليه البينة، والغارم منكر فعليه اليمين) مختصر المزني ص: (٤١٨).

(٢) نهاية: (٩/ب) من النسخة الأصلية.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٤) والأول أظهر، وأصح. انظر: التهذيب (٨/٣٧٠)، العزيز(١٣/٣٢٨)،وروضة الطالبين(١٢/١٢٢).

(٥) انظر: مختصر المزني في الموضع السابق.

(٦) كان الأولى أن يقول: هذا مبني على الأقوال في وقت سراية العتق؛ لأن للشافعي في وقت سراية العتق ثلاثة أقوال، وليس قولين، وقد مر ذكرها، ولكنه أراد هاهنا القولين من الثلاثة، لأن التفريع على القول الثالث القائل إن وقت السراية موقوف مراعى، كالتفريع على القول الثاني القائل إن وقت السراية لا يكون إلا بعد أداء القيمة، فالقول قول الشريك هاهنا في هذه المسألة؛ إذا قلنا بموجبهما؛ لأن ملكه على نصيبه باق، فلا ينتزع منه إلا بما يقوله. انظر: التهذيب في الموضع السابق.

القيمة على المعتق، والغارم منكر لها، فكان القول قوله مع يمينه، وكذلك في سائر المتلفات[٢].

وإذا قلنا: إن العتق لا يسري إلا بعد أداء القيمة فإن القول يكون قول الشريك؛ لأنه قصد أن يخرج ملكه [من يده][٣] فيكون القول قوله في قيمة ملكه، كما قلنا في الشفيع مع المشتري إذا اختلفا في قيمة الشقص أن القول قول الشريك؛ لأن الشفيع يريد إخراج ملكه من يده فلم يقبل في التقويم إلا قوله[٤].

فرع: هذا إذا غاب العبد أو مات، فأما إذا كان حيا حاضرا لا يتعذر النظر إليه فإنه لا يقبل قول واحد منهما ويرجع في قيمته إلى السوق فما أوجبه المقومون أوجب على الغارم[٥]، والله أعلم.

=

(١) بداية: (١٥/أ) من النسخة التركية.

(٢) انظر: التهذيب (٣٧٠/٨)، والعزيز(٣٢٨/١٣)، والعباب (٦٦٢/٣).

(٣) في (ت): (بيده).

(٤) انظر: التهذيب والعزيز في الموضعين السابقين.

(٥) انظر: العزيز (٣٢٩/١٣)، وروضة الطالبين (١٢٢/١٢)، والعباب (٦٦٢/٣).

مسألة: قال الشافعي رحمة الله عليه:

[ولو قال هو خباز، وقال الغارم: ليس كذلك، فالقول قول الغارم][(١)]

وهذا صحيح، إذا [اختلفا في العبد فـ][(٢)] قال أحدهما: كان خبازا أو نجارا، أو كاتبا، وقال المعتق لم يكن يحسن من ذلك شيئا. فإن الشافعي رحمه الله قال: القول قول الغارم.

واختلف أصحابنا رحمهم الله في هذه المسألة[(٣)] فمنهم من قال: في هذه المسألة قولان مبنيان على القولين في المسألة التي قبلها؛ لأن أحدهما يدعي زيادة صنعة ليزيد في القيمة، والآخر ينكرها لينقص من القيمة، فيكون كالاختلاف في الزيادة في القيمة[(٤)].

ومن أصحابنا من قال – وهو أبو إسحاق وغيره– : القول قول الغارم قولا واحدا[(٥)]؛ لأن شريكه يدعي حدوث صنعة، والأصل ألا صنعة معه. فمن ادعى فعليه البينة[(٦)].

فرع: فإذا جعلنا القول قول الغارم، ثم قدم العبد وهو يحسن الصنعة التي ادعاها الشريك فإنه ينظر: فإن كان غاب مدة يمكنه أن يتعلم الصنعة فيها/[(٧)]، فإن القول مع الغارم على ما تقدم، ويجوز أن تكون قد حدثت الصنعة [في مدة غيبته. وإن كان قد غاب مدة لا يمكنه تعلم الصنعة][(٨)] فيها، فإن القول قول الشريك/[(٩)]؛ لأن الظاهر صدقه[(١٠)].

---

(١) مختصر المزني ص: (٤١٨).

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٣) على طريقين. انظر: العزيز (٣٣٠/١٣)، وروضة الطالبين (١٢٢/١٢).

(٤) انظر: المرجعين السابقين.

(٥) وهو الأصح. انظر: التهذيب (٣٧٠/٨)، والمرجعين السابقين.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) بداية: (١٥/ب) من النسخة التركية.

(٨) ما ببين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٩) نهاية: (٩/ب) من النسخة الأصلية.

(١٠) انظر: العزيز في الموضع السابق، والعباب (٦٦٢/٣).

مسألة: قال رحمه الله:

[ولو قال: هو سارق، أو آبق، وقال من له الغرم: ليس كذلك، فالقول قوله مع يمينه، وهو على البراءة من العيب حتى يعلم. قال المزني رحمه الله: وقد قال في الغاصب: إن القول قوله أن به داء أو علة. والقياس على قوله في الحر يُجْنى على يده [أنها][(١)] فيقول الجاني: هي شلاء، أن القول قول الغارم] [(٢)] .

وهذا صحيح، إذا اختلف المعتق والشريك فقال المعتق :كان العبد آبقا أو سارقا، وقال الشريك لم يكن ذلك، فإن الشافعي رحمه الله قال: القول قول الشريك، واختلف أصحابنا رحمهم الله في هذه المسألة على ثلاثة طرق[(٣)] [(٤)]:

فمنهم من قال: هذه المسألة كالتي قبلها مبنية على القولين؛ لأن أحدهما يدعي نقصان القيمة للعيب، والآخر ينكره، فهي كالأولى.

ومن أصحابنا من قال هي مبنية على القولين، ولكنهما غير القولين الذين ذكرناهما في المسألة الأولى، وهما إذا قطع رجل عضو رجل، إما باطنا كذكره، أو ظاهرا لم تحضره بينةٌ على صفته، واختلفا في ذلك، فقال الجاني: كان أشل، وقال المجني عليه كان صحيحا فأستحق

---

(١) هكذا في النسختين– وبدونه يكون المراد أوضح، وهو أيضا غير مذكور في المختصر(المطبوع) .انظر: مختصر المزني ص: (٤١٨).

(٢) مختصر المزني في الموضع السابق.

(٣) الطرق: يعبر به عن اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب بناء على اختلاقهم في تفسير نصوص الشافعي المحتملة لأكثر من معنى، كما لو قال بعضهم: في المسألة قولان: أحدهما: يجوز، والثاني: لا يجوز، أو فيها وجهان. ويقول آخرون: لا يجوز قولا واحدا، أو وجها واحدا، أو يقول بعضهم: فيها خلاف مطلق، ويقول الآخر: فيها تفصيل، وقد يستعملون الطريقين في موضع الوجهين، أو الوجهين في موضع الطريقين؛ لأن الطرق والوجوه تشترك في كونها من كلام الأصحاب، والراجح من ذلك ما عبر عنه بـ المذهب، أو الأصح، ونحوهما. انظر: التحقيق ص:(٣١)، والمجموع (١٠٨/١)، ومغني المحتاج(١٢/١).

(٤) وقال بعضهم: فيها طريقان. انظر: الحاوي(٣٥/٢٢)، والبيان(٣٢٩/٨).

[عليك][١] دية كاملة، فإن للشافعي فيها قولين[٢]:

أحدهما: أن القول قول الجاني؛ لأن الأصل براءة ذمته من الدية، [وأن][٣] القول قوله فيما يقومه من الأرش، وعلى المجني عليه البينة.

والقول الثاني: أن القول قول المجني عليه؛ لأن الأصل سلامة أعضائه، فمن ادعى حدوث العيب فيه فعليه البينة، فكذلك في مسألتنا يجب أن يكون القول قول الشريك؛ لأن الأصل أن العبد على البراءة من [العيوب][٤] [٥]. ويكون فيه قول آخر: إن/[٦] القول قول الغارم؛ لأن الأصل براءة ذمته من القيمة الزائدة[٧].

ومن أصحابنا من قال: المسألة على قول واحد: أن القول قول الشريك، لأن الغارم يدعي حدوث العيب في العبد، والأصل براءته من العيوب فلم يقبل قوله إلا ببينة[٨].

وأجاب هذا القائل عن استشهاد المزني رحمه الله بالغاصب، وقال: إنما قال الشافعي رحمة الله عليه القول قول الغاصب في الدار والغَلة[٩] إذا كان متقدما لا يعرف أصله ولا سببه، ولم يكن محدثا به، وليس كذلك هاهنا، فإن أحدهما يدعي حدوث العيب فيه فعليه البينة؛ لأن الأصل براءة العبد من ذلك.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٢) انظر: التهذيب (٣٧١/٨).

(٣) في (ت) (لأن)

(٤) في (ت) العيب.

(٥) وهذا القول هو الأظهر في هذه المسألة، وهو أن القول قول الشريك مع يمينه. انظر: التهذيب في الموضع السابق، والعزيز (٣٣٠/١٣)، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٤٩٨/٩).

(٦) بداية: (١٦/أ) من النسخة التركية.

(٧) انظر: التهذيب في الموضع السابق.

(٨) انظر: البيان (٣٣٠/٨).

(٩) الغلة: كل شيء يحصل من رَيع الأرض أو أجرتها. انظر: المصباح المنير ص (٢٦١).

مسألة: قال رحمه الله:

[وإذا أعتق شركا له في مرضه الذي مات فيه عِتْق بَتَاتِ، ثم مات، كان في ثلثه كالصحيح في كل ماله](١)

وهذا صحيح إذا أعتق المريض عبدا بينه وبين شريكه لم يخل من أحد أمرين:

إما أن يفي ثلثه النصف الذي أعتقه، وقيمة النصف الآخر، أو لا يفي به، فإن كان يفي به فإنه يعتق النصف الذي أعتقه، ويقوم النصف الآخر عليه في ثلثه(٢). وإنما كان كذلك لشيئين: أحدهما: أن/ (٣) المريض في ثلثه كالصحيح في جميع ماله، ولو أعتق النصف قوم عليه النصف [الآخر في ثلثه(٤)(٥). هذا إذا كان الثلث يفي بعتق جميع العبد. فأما إذا كان عِتْق النصف](٦) وتقويم النصف [الآخر](٧) لا يخرج (٨) من الثلث فإنه يعتق نصفه ولا يقوم عليه النصف الآخر؛ لأن جميع ماله صار ملكا لغيره، فهو كالمعسر(٩).

وقال مسروق(١٠):

---

(١) مختصر المزني ص: (٤١٨).

(٢) انظر: التهذيب (٣٧١/٨)، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٤٨٨/٩).

(٣) نهاية: (١٠/أ) من النسخة الأصلية.

(٤) انظر: نهاية المطلب (٢٢٦/١٩)، والتهذيب في الموضع السابق، والبيان (٣٣٨/٨).

(٥) والثاني غير مذكور، ولست أدري هل هو سقط، أو سهو من المؤلف. والله أعلم بالصواب.

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٨) في (ت): (أنه لا يخرج)

(٩) انظر: التهذيب في الموضع السابق، وروضة الطالبين (١١٤/١٢) .

(١٠) هو: مسروق بن الأجدع بن مالك بن أمية بن عبد الله، أبو عائشة الوادعي الهمداني الكوفي، الإمام التابعي المخضرم، يقال: إنه سُرق وهو صغير، ثم وجد فسمي مسروقا، حدث عن جمع غفير من الصحابة منهم الخلفاء الراشدون، وعائشة، وابن مسعود، ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم أجمعين. وعنه أخذ جماعة من الأئمة كالشعبي، وإبراهيم النخعي، ومكحول الشامي، وأبي الشعثاء وآخرين. وتوفي سنة =

العتق في المرض كالعتق في الصحة[١].

واحتج بأنه أتلف ماله في حياته فلم يعتبر من ثلثه كالمال الذي يتلفه في أشربته، وأدويته، وأغذيته[٢]. وهذا غلط؛ لقوله صلى الله عليه وسلم((فقد عتق/[٣] منه ما عتق))[٤] وروي في بعض الألفاظ:((ورقَّ منه ما رق))[٥]وروي عنه صلوات الله عليه وسلامه[أنه قال:((إن الله أعطاكم ثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في أعمالكم))[٦] وروي][٧]((في حسناتكم))[٨]. فأما الجواب عن قياسه على ما يتلفه من ماله في الأدوية وغيرها فهو أن مصلحة بدنه لم يمنع منها، وليس كذلك هاهنا فإنه تبرع يعود نفعه إلى غيره يدل عليه أن تحريره بعد موته من رأس المال،

=

ثلاث وستين للهجرة. انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء ص (٨٠)، وتهذيب الأسماء واللغات (٨٨/٢- ٨٩)، وسير أعلام النبلاء (٦٣/٤).

(١) انظر النقل عنه في البيان (٣٣٨/٨).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) بداية (١٦/ب) من النسخة التركية.

(٤) تقدم تخريجه. انظر: ص: (٦٠).

(٥) هذه زيادة مقحمة في الحديث، وليست من حديث ابن عمر، كما صرح به المؤلف من قبل في صفحة (٦٠)، وغيره، لكن جاء عند البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب العتق(٤٦٩/١٠) لفظ قريب من هذا، وهو:((ورق منه ما بقي) وهو أيضا ضعيف لا يثبت.

انظر: السنن الكبرى(٤٧١/١٠)، وفتح الباري (١٩٧/٥).

(٦) رواه بهذا اللفظ من حديث أبي هريرة ﷺ البيهقي في الوصايا، باب: الوصية بالثلث (٤٤١/٦) رقم ١٢٥٧١، وابن ماجه في الوصايا، باب: الوصية بالثلث ص (٤٦٠) رقم ٢٧٠٩) ، ولفظه (إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم ...) ورواه أحمد من حديث أبي الدرداء ولفظه (إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم) المسند (٤٤٠/٦-٤٤١) وقد قوى إسناده الحافظ ابن حجر، وحسنه الألباني رحمة الله تعالى عليهما. انظر: بلوغ المرام (٦٦٧/٢)، وإرواء الغليل(٧٧/٦).

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٨) أخرجه الدارقطني في الوصايا (٣٨٢/٣) برقم ٤٢١٢.

والوصية للغير من الثلث، فكان معتبرا من الثلث، على أنه مخالف للسنة فوجب اطراحه وبالله التوفيق.

مسألة: قال الشافعي رحمه الله: [ولو أوصى بعتق نصيبه من عبد بعينه لم يعتق بعد الموت منه إلا ما أوصى بعتقه][١].

وهذا صحيح، إذا أوصى بعتق نصف عبد بينه وبين شريكه ثم مات، فإنه يعتق نصفه، ولا يقوم عليه نصف الآخر في ثلثه، سواء أكان جميع العبد يخرج منه، أو لا يخرج، وإنما كان كذلك؛ لأن جميع ماله صار ملكا لغيره بعد موته، فلا يبقى على ملكه، إلا ما استثناه منه في وصيته، والذي استثنى منه عتق النصف، فلم يعتق عليه غيره[٢].

فإن أوصى بعتق نصفه وتقويم نصفه الآخر فإنه يعتق ما أوصى به، ويقوم للنصف الآخر في نصفه الآخر في ثلثه، إن كان يخرج منه، وإن لم يخرج منه عتق من النصف الآخر بقدر ما بلغته الثلث، [ورق][٣] الباقي.[٤] والله أعلم.

(١) مختصر المزني ص: (٤١٨).

(٢) انظر: الحاوي (٣٨/٢٢)، ونهاية المطلب (٢٢٦/١٩)، والتهذيب (٣٧٢/٨).

(٣) في (ت): دون).

(٤) انظر: المراجع السابقة.

باب عتق العبيد لا يخرجون من الثلث

قال الشافعي رحمة الله عليه

[ولو أعتق الرجل ستة مماليك له عند الموت لا/[١] مال له غيرهم، جزئوا ثلاثة أجزاء، وأقرع بينهم، كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في مثلهم، فأعتق اثنين، ثلث الميت، وأرق أربعة للمواريث[٢]] إلى آخره[٣].

وهذا صحيح/[٤].[لهذه][٥] المسألة التي ذكرها الشافعي رحمه الله أربع شرائط حتى تدخلها القرعة[٦]، أحدها:

أن يعتقهم في مرض موته ثم يموت [منه][٧].

و[الثانية][٨]: أن يكونوا جميع ماله، ولا يكون له [مال][٩] غيرهم.

و[الثالثة][١٠]: أن يكون قد أعتقهم دفعة واحدة، من غير أن يقدم أحدهم على غيره.

---

(١) بداية: (١٧/أ) من النسخة التركية.

(٢) كما جاء في حديث عمران بن حصين رضي الله عنه المتقدم راجع ص .

(٣) وتمامه (.. وهكذا كل ما لم يحتمله الثلث أقرع بينهم، ولا سعاية؛ لأن في إقراع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم، وفي قوله ((إن كان معسرا فقد عتق منه ما عتق)) إبطالا للسعاية من حديثين ثابتين، وحديث سعيد ابن أبي عروبة في السعاية ضعيف، وخالفه شعبة وهشام جميعا ولم يذكروا فيه استسعاء، وهما أحفظ منه) مختصر المزني ص: (٤١٩).

(٤) نهاية: (١٠/ب) من النسخة الأصلية.

(٥) في (ت): هذه.

(٦) انظر: البيان (٣٧٣/٨)، والعزيز (٣٥١/١٣).

(٧) في (ت): عنه.

(٨) في (ت): والثاني.

(٩) بين المعقوفتين سقط من (أ) والمثبت من (ت).

(١٠) في (ت) والثالث .

[والرابعة][1]: ألا يجيزه الورثة.

فإذا كملت هذه الشرائط أقرع الحاكم بينهم بعد أن يجزئهم ثلاثة أجزاء[2].

وإنما قلنا: يجب أن يكون ذلك في مرض موته؛ لأنه لو لم يمت من ذلك المرض الذي أعتق فيه نفذ عتقه في جميعهم [ولم يعتبر][3] فيه إجازة الورثة.

وإنما قلنا: إنه يجب أن يعتقهم دفعة واحدة؛ لأنه لو أعتق واحدا بعد واحد قدم الأول فالأول في العتق. وإنما قلنا: [إنه يجب ألا يخرجوا من الثلث؛ لأنهم لو خرجوا من الثلث نفذت الحرية في جميعهم][4].

وإنما قلنا: إن الورثة يجب ألا يجيزوا؛ لأنهم لو أجازوا عِتْقَ جميعِ ما لمورثهم جاز، وعتق الجميع. فإذا كان كذلك و كملت هذه الشرائط أعتق اثنان وأرق أربعة[5].

وقال أبو حنيفة: لا يجتمع العتق في اثنين وإنما يعتق من كل عبد ثلثه، ويستسعى في ثُلُثيه ولا يقرع بينهم بحال[6].

فيحصل الخلاف بيننا وبينه في ثلاثة مواضع:

أحدها: في نقل العتق إلي بعضهم دون بعض.

والثاني في جواز الإقراع. والثالث في بطلان الاستسعاء.

فأما الاستسعاء فقد دللنا على بطلانه فيما تقدم فأغنى عن الإعادة[7].

وأما تكميل العتق وجواز الإقراع، [فإنه][8] احتج من نصر قول أبي حنيفة بأن المريض

---

(١) في (ت): والرابع

(٢) إما بالعدد إن تماثلوا، أو بالقيمة إن تفاضلوا . انظر: الحاوي (٣٩/٢٢).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٥) انظر: الحاوي (٣٩/٢٢)، والبيان (٣٧٣/٨)، والعزيز (٣٥١/١٣).

(٦) انظر: المبسوط (٧٧/٧)، وبدائع الصنائع (٥٤٤/٣)

(٧) انظر: ص: (٥٧).

(٨) في (ت): (فقد)

ممنوع من التصرف في/[١] أكثر من ثلث ماله، وإنما حقه في ثلثه، فكأنه لا يملك غيره، فهو فيه بمنزلة الصحيح في جميع ماله، فإذا أعتقهم وجب أن يعتق قدر حقه من الثلث في كل واحد منهم، أصله إذا كان لرجل صحيح ثلث ستة أعبد فأعتقه فإنه يعتق من كل واحد منهم ثلثه، ولا يجتمع العتق في اثنين منهم، فكذلك هاهنا[٢].

وأيضا: فإن هذا المريض لو وهب هؤلاء الستة أعبد الذين لا مال [له][٣] غيرهم لرجل، ولم يجز الورثة الهبة، صحت الهبة في ثلث كل واحد منهم، ولا تصح في شخصين منهم فكذلك هاهنا[٤].

وأيضا: فإن [هؤلاء][٥] العبيد موصى لهم بالعتق؛ لأنه يكون كأنه أوصى لكل واحد منهم بعتق نفسه، فإذا لم يجز الورثة يجب أن يكون الثلث شائعا بينهم، ويحصل لكل واحد منهم بحصته، كما نقول في ستة أنفس أوصى لهم رجل بجميع ماله، فلم يجز الورثة الوصية، فإنها ترد إلى الثلث، ويقسم ثلث المال بينهم بالسوية، ولا يجوز أن يخص بعضهم بالوصية دون بعض، فكذلك هاهنا[٦]. قالوا: وأيضا فإن القرعة حكم من أحكام الجاهلية لأنهم كانوا يستعملونها في أحكامهم، وما كان للجاهلية لا يجوز[٧] أن يجعل حكما [في الإسلام][٨] وحجة فيه[٩] [١٠].

---

(١) بداية (١٧/ب) من النسخة التركية.

(٢) انظر: المبسوط (٧/٧٧)، والحاوي (٢٢/٤٠).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٤) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٥) في (ت): (هذه).

(٦) انظر: المبسوط في الموضع السابق.

(٧) نهاية: (١١/أ) من النسخة الأصلية.

(٨) في (ت): (من أحكام الإسلام).

(٩) انظر :أحكام القرآن للجصاص(٢/١١).

(١٠) ومع ذلك فقد أجازوا استعمال القرعة فيما يجوز الفعل فيه بغير قرعة، كما في القسمة، وعلى هذا تأولوا بعض حالات القرعة الواردة في الشريعة كإقراع النبي ﷺ بين زوجاته إذا أراد سفرا . انظر: المبسوط =

قالوا: والذي يدل على بطلانها: أنها لو كانت حجة من حجج الشرع، لما تنافت [ولما](١) تضادت، والقرعة تتنافى وتتضاد، لأنه لو أقرع بينهم فخرجت القرعة على أحدهم، فلو أقرع مرة ثانية لخرجت القرعة على غيره، وأدلة الشرع مخالفة لذلك(٢).

قالوا: وأيضا: فإنها تنقل الحرية من شخص إلى شخص، والحرية إذا وقعت على شخص/(٣) لم يجز نقلها عن ذلك الشخص إلى غيره، فدل على أن القرعة باطلة(٤).

ودليلنا: ما روى عمران بن الحصين ((أن رجلا أعتق ستة أعبد مملوكين لا مال له غيرهم في مرض موته فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وجزأهم أجزاء وأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة))(٥). فهذا نص.

فإن قيل:[هذا خبر الواحد](٦) وخبر الواحد(٧) إذا كان مخالفا للأصول وجب ترك العمل به(٨).

=
(٧٨/٧)

(١) في (ت): ولا .

(٢) انظر : الحاوي (٤١/٢٢) .

(٣) بداية: (١٨/أ) من النسخة التركية.

(٤) انظر: الحاوي (٤١/٢٢) .

(٥) تقدم تخريجه. انظر: (٥٩).

(٦) في (ت) هذا الخبر خبر واحد.

(٧) خبر الواحد: لغة: خبر الفرد، والواحد هو الفرد.واصطلاحا: هو ما عدا المتواتر . انظر: الفقيه والمتفقه (٢٧٧/١)، وشرح الكوكب المنير(٣٤٥/٢)، وتيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول ص (١٠٣)، ومعجم مقاييس اللغة (٩٠/٦).

(٨) لا خلاف بين أهل العلم على وجوب العمل بخبر الواحد متى ما صح إسناده إلى رسول الله ﷺ . قال أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص فيما نقله عنه الخطيب البغدادي رحمة الله تعالى عليهما : لا خلاف بين أهل الفقه في قبول خبر الآحاد إذا عُدلِّت نَقلته وسلم من النسخ حكمه، وإن كانوا متنازعين في شرط ذلك. وإنما دفع خبر الآحاد بعض أهل الكلام لعجزه – والله أعلم
=

=

— عن علم السنن، زعم أنه لا يقبل منها إلا ما تواترت به أخبار من لا يجوز عليه الغلط والنسيان، وهذا عندنا منه ذريعة إلى إبطال سنن المصطفى ﷺ ...الخ.

وإنما وقع الخلاف بين أهل العلم في بعض الشروط اللازمة لقبوله والعمل به على ثلاثة أقوال:

القول الأول وبه قال الجمهور : يجب العمل به إذا ثبت عدالة رجاله، واتصال إسناده . والثاني: يجب العمل به بشرط عدم مخالفته لعمل أهل المدينة، وبه قال المالكية. والثالث: يجب العمل به إلا فيما تعم به البلوى فيشترط في قبوله التواتر، و ألا يخالفه راويه، وألا يكون مخالفا للقياس الصحيح، أو الأصول والقواعد الثابتة في الشريعة.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور، بل هو إجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم فقد كانوا يفزعون في الوقائع إلى روايات الآحاد، وكثر ذلك منهم واشتهر من غير إنكار أحد منهم لذلك، فصار إجماعا على قبول خبر الواحد ووجوب العمل به، فمن ذلك رجوعهم إلى رواية عائشة في وجوب الغسل بالجماع من غير إنزال، وأخذوا في توريث الجدة برواية المغيرة ومحمد بن مسلمة، وفي قضية الطاعون أخذوا برواية عبد الرحمن بن عوف، وكذلك أخذوا روايته في ضرب الجزية على المجوس. وهذا منهم كثير جدا . إذا ثبت هذا فليس في الشريعة شيء على خلاف القياس، وإن ما يظن مخالفته للقياس فأحد الأمرين لا زم فيه ولا بد، إما أن يكون القياس فاسدا، أو يكون ذلك الحكم لم يثبت بالنص كونه من الشرع كما قرره الإمام بن القيم رحمة الله تعالى عليه.

وخبر الواحد حجة مستقلة يحتج به في الأحكام والعقائد والأخلاق على السواء. قال الشننيطي رحمه الله: (اعلم أن التحقيق الذي لا يجوز العدول عنه أن أخبار الآحاد الصحيحة كما تقبل في الفروع تقبل في الأصول، فما ثبت عن النبي ﷺ بأسانيد صحيحة من صفات الله يجب إثباته واعتقاده على الوجه اللائق بكمال الله وجلاله على نحو ﴿بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ قَالَ تَعَالَىٰ:﴾ وبهذا تعلم أن ما أطبق عليه أهل الكلام ومن تبعهم من أن أخبار الآحاد لا تقبل في العقائد، ولا يثبت بها شيء من صفات الله، زاعمين أن أخبار الآحاد لا تفيد اليقين،وأن العقائد لابد فيها من اليقين، باطل لا يعول عليه.ويكفي من ظهور بطلانه أنه يستلزم رد الروايات الصحيحة الثابتة عن النبي ﷺ بمجرد تحكيم العقل، والعقول تتضاءل أمام عظمة صفات الله. وقد جرت عادة المتكلمين أنهم يزعمون أن ما يسمونه الدليل العقلي . وهو القياس المنطقي الذي يركبونه من مقدمات اصطلحوا عليها . أنه مقدم على الوحي . وهذا من أعظم الباطل؛ لأن ما يسمونه الدليل العقلي ، ويزعمون أن إنتاجه

=

ولهذا لم يعمل به أبو حنيفة[١]؛ كما لم يعمل بخبر الواحد في مسألة المصراة [٢][٣]

=

للمطلوب قطعي هو جهل وتخبط في الظلمات.... فيجب على المسلم أن يتقبل كل شيء ثبت عن النبي ﷺ بسند صحيح، ويعلم أنه إن لم يحصل له الهدى والنجاة باتباع ما ثبت عنه ﷺ فإنه لا يحصل له ذلك بتحكيم عقله التائه في ظلمات الحيرة والجهل ....) إلى آخر كلامه رحمة الله تعالى عليه. انظر: الفقيه والمتفقه (١/٢٨١-٢٩١)، وأصول السرخسي ص(١/٣٦٤-٣٦٩)، وشرح الكوكب المنير (٢/٣٦٧-٣٦٩)، وأعلام الموقعين(٢/٥-٦)، وشرح الورقات لابن الفركاح ص: (٢٨٩-٢٩٢)، ومفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول ص: (٣١٧)، ومذكرة أصول الفقه ص:(١٥٨-١٥٩) والوجيز في أصول الفقه ص: (١٧٥-١٧٨).

(١) انظر: أصول السرخسي في الموضع السابق.

(٢) المصراة: اسم مفعول من التصرية، يقال: صَرِيَت الناقة صَرَى فهي صَرِيَّة بالتشديد والتخفيف، إذا اجتمع لبنها في ضرعها، وصَرِيَ الماء صَرى إذا طال مكثه وتغيره، وصري الماء في ظهره إذا ترك الجماع. قال البخاري: أصل التصرية حبس الماء .ويقال للمصراة المحفلة، ومنه سميت مجامع الناس محافل. وهي البهيمة من الأنعام تُرْبَط أَخْلافها (ضرعها) ويُترك حلبها حتى يجتمع لبنها فيكثر، فيظن المشترى أن ذلك عادتها فيزيد في ثمنها؛ لما يرى من كثرة لبنها. انظر: صحيح البخاري ص: (٤٠٣) ، وروضة الطالبين (٣/٤٦٨) والنجم الوهاج (٤/١٤٧)، والمصباح المنير ص (١٩٧).

(٣) وخبر المصراة ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ ((مَنِ ابْتَاعَ شَاةً مُصَرَّاةً فَهُوَ فِيهَا بِالْخِيَارِ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ)).أخرجه البخاري في البيوع، باب: إن شاء رد المصراة وفي حلبتها صاع من تمر، ص (٤٠٤) رقم ٢١٥١ ، ومسلم في البيوع، باب: حكم بيع المصراة، ص (٦١٧) رقم ١٥٢٤ ، واللفظ له. وفي رواية :((لاَ تُصَرُّوا الإِبِلَ وَالْغَنَمَ فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدُ فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعَ تَمْرٍ.)) أخرجها البخاري في البيوع، باب: النهي للبائع أن لا يُحَفِّل الإبل، والبقر، والغنم ....، ص (٤٠٣) رقم ٢١٤٨ . ومسلم في البيوع، باب: تحريم بيع الرجل على بيع أخيه..، ص (٦١٥) رقم ١٥١٥) واللفظ للبخاري.

وفي المسألة قولان مشهوران: أحدهما وبه قال عامة أهل العلم: أن من اشترى مصراة من بهيمة الأنعام، لم يعلم تصريتها، ثم علم، فله الخيار في الرد والإمساك، وإن ردها ردها مع صاع من تمر بدل اللبن المحلوب.

=

وفي مسألة التغليس[(١)] [(٢)]، لأجل أنه مخالف للأصول[(٣)].

=

والثاني: أنه لا خيار له؛ لأن ذلك ليس بعيب، وبه قال أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن رحمة الله تعالى عليهما. انظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء للشاشي (٥٥٣/٢)، والمغني (٢١٥/٦–٢١٧)، والإشراف للقاضي عبد الوهاب(٤٨١/٢)، وفتح القدير (٤١١/٦).

(١) التغليس: من الغَلس بفتحتين، وهو ظلام آخر الليل، يقال:غلَّس القوم تغليسا إذا خرجوا بغلس، وغَّلس في الصلاة إذا صلاها بغلس. انظر: المصباح المنير ص (٢٦١).

(٢) ومسألة التغليس هي في مذهب الجمهور على استحباب التغليس بصلاة الفجر كما جاء في حديث أم المؤمنين عائشة – رضي الله عنها – قَالَتْ لَقَدْ كَانَ نِسَاءٌ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ يَشْهَدْنَ الْفَجْرَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ – ﷺ مُتَلَفِّعَاتٍ بِمُرُوطِهِنَّ ثُمَّ يَنْقَلِبْنَ إِلَى بُيُوتِهِنَّ وَمَا يُعْرَفْنَ مِنْ تَغْلِيسِ رَسُولِ اللَّهِ –صلى الله عليه وسلم– بِالصَّلاَةِ. أخرجه البخاري في مواقيت الصلاة، با: وقت الفجر، ص (٥٧٣) رقم ٥٧٨ ، ومسلم في المساجد، باب: استحباب التبكير بالصبح في أول وقتها ...، ص: (٢٥٣) رقم ٦٤٥، واللفظ له. خلافا للأحناف الذين قالوا: يستحب الإسفار بالفجر، وتركوا العمل بحديث التغليس، لحديث رافع بن خديج رضي الله عنه ((أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر)) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: في وقت الصبح، ص (٧٢) رقم ٤٢٤ ، والترمذي في مواقيت الصلاة..، باب:ما جاء في الإسفار بالفجر، ص (٤٩) رقم ١٥٤ ، والنسائي في الصلاة، باب: الإسفار، ص (٩٤) رقم ٥٤٨، ٥٤٩ ، وابن ماجه في الصلاة باب: وقت صلاة الفجر، ص (١٢٩) رقم ٦٧٢ ، واللفظ للترمذي، وصححه النووي في الخلاصة، والألباني في تعليقاته على السنن الأربعة في المواضيع السابقة.

وأجيب عنه بأن المعنى فيه تحقيق طلوع الفجر، وليس التأخير. انظر: البيان (٣٧/٢–٣٨)، والمغني (٤٤/٢)، والإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢١٣/١) ، وملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر (٩٥/١) ، والخلاصة للنووي(٢٥٧/١)، والتلخيص الحبير (٣٢٧/١).

(٣) ووجه المخالفة عندهم: أن خبر المصراة مخالف للقياس الصحيح، والقياس الصحيح حجة، ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، فما خالف القياس الصحيح من كل وجه فهو في المعنى مخالف للكتاب، والسنة المشهورة، والاجماع؛ لأن الامر برد صاع من تمر مكان اللبن قل أو كثر مخالف للقياس الصحيح من كل وجه، لأن تقدير الضمان في العُدْوَانات بالمثل أو القيمة حكم ثابت بالكتاب والسنة والإجماع.انظر:أصول السرخسي ص (٣٤١/١).

فالجواب: أن خبر الواحد إذا خالف الأصول صار أصلا بنفسه، ووجب المصير إليه والعمل به، ولم يجز تركه لغيره من الأصول[١]، وهذا كما قلنا في خبر المصراة ، والتغليس.

وجواب آخر: وهو: أنه ليس في هذه المسألة أصل غيره [يخالفه][٢].

فإن قيل: هاهنا أصل، وهو أنا أجمعنا على أنه لا يجوز نقل الحرية من شخص إلى غيره.

فالجواب: أنا لم نجمع في هذه المسألة قط، وعلى أنا لا نسلم أن ذلك نقل الحرية من شخص إلى شخص، وإنما هو تمييز الحر من الرقيق،وهذا نبينه فيما بعد إن شاء الله تعالى[٣] [٤]

وإن كان مخالفا للأصول في غير هذه المسألة فإن هذا رد لخبر الواحد بالقياس، وعند أبي حنيفة أن خبر الواحد مقدم على القياس[٥]، كما قدم خبر ابن مسعود رضي الله عنه[٦][٧] في

---

(١) انظر: أعلام الموقعين (٣٤/٢ -٣٥)

(٢) في ت (فيخالفه)

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (م)

(٤) انظر: الحاوي (٤١/٢٢)

(٥) انظر: أصول البزدوي ص: (١٥٨-١٥٩).

(٦) هو: عبد الله بن مسعود بن غافل،بن حبيب، بن شمخ ،بن فار، بن مخزوم، أبو عبد الرحمن الهذلي، الإمام الحبر، فقيه الأمة، من السابقين الأولين، ومن كبار العلماء الذين نقلوا عن رسول الله ﷺ علما جما، روى عنه ﷺ ثمانمائة وثمانية وأربعين حديثا. أمّره عمر ﷺ على الكوفة، أخذ عنه جماعة من الصحابة منهم أبو موسى، وأبو هريرة، وابن عباس، وابن عمر، وجابر، وأنس، وابن الزبير، رضي الله عنهم أجمعين، وخلائق لا يحصون من كبار التابعين. توفي بالمدينة سنة اثنتين وثلاثين هـ أو في التي بعدها. انظر ترجمته في: أسد الغابة(٤٨٤/٣)، (الإصابة٤/١٢٩)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢٨٨/١-٢٩٠)، وأسماء الصحابة الرواة ص(٤٢)، تقريب التهذيب ص(٢٦٥) سير أعلام النبلاء (٤٦١/١) وما بعدها.

(٧) وخبر ابن مسعود ﷺ هو ما ورد أن النبي ﷺ قال له ليلة الجن ((ما في إداوتك؟ قال: نبيذ، قال: تمرة طيبة وماء طهور)) أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: الوضوء بالنبيذ، ص (١٨) رقم ٨٤ ، والترمذي في الطهارة، باب:الوضوء بالنبيذ، ص (٣٢) رقم ٨٨ . وهو ضعيف بإجماع المحدثين، قال الإمام النووي: أجمعوا على ضعفه. وقال الحافظ ابن حجر: وهذا الحديث أطبق علماء السلف على =

مسألة الوضوء بالنبيذ على القياس[١] [٢]، وكما قدم خبر أبي هريرة رضي الله عنه في الأكل ناسيا [٣] أنه لا يفطر على القياس [٤] /[٥]؛ لأنه قال: القياس أن يفطر بجميع ما يصل إلى جوفه[٦]. فلم يصح ما قالوه.

فإن قيل: يحمل هذا الخبر على أن النبي ﷺ جزأهم ثلاثة أجزاء كل جزء أثلاثا فأعتق الثلث شائعا وأرق الثلثين.

فالجواب: أن هذا خطأ لأنه لو كان قد جزأهم أثلاثا لما أضيف الفعل إلى النبي ﷺ لأن الله تعالى قد جزأهم أثلاثا، فلما أضيف الفعل والتجزئة إلى النبي ﷺ دل على أنه قسمهم

=

تضعيفه. وقيل: على تقدير صحته إنه منسوخ؛ لأن ذلك كان بمكة، ونزول قوله تعالى (المجادلة الحشر الممتحنة الصف المزمل) إنما كان بالمدينة بلا خلاف، أو هو محمول على ماء ألقيت فيه تمرات يابسة لم تغير له وصفا، وإنما كانوا يصنعون ذلك لأن غالب مياههم لم تكن حلوة.

انظر: الخلاصة للنووي (٧١/١)، وفتح الباري (٤٦٠/١).

(١) انظر: بدائع الصنائع (٩٥/١-٩٩)

(٢) وهذا ليس على إطلاقه عند الحنفية، بل هو مقيد بمن لم يجد الماء، فإنه لا يتيمم إذا كان واجدا لنبيذ التمر. وهو أيضا مقيد بنبيذ التمر خاصة، فلا يجوز التوضؤ بنبيذ الزبيب وسائر الأنبذة؛ لأن الجواز في نبيذ التمر ثبت معدولا به عن القياس؛ لأن القياس يأبى الجواز إلا بالماء المطلق، وهذا ليس بماء مطلق، بدليل أنه لا يجوز التوضؤ به مع القدرة على الماء المطلق، إلا أنهم عرفوا الجواز بالنص، والنص ورد في نبيذ التمر خاصة، فيبقى ما عداه على أصل القياس. انظر: بدائع الصنائع (٩٩/١).

(٣) وهو قوله ﷺ ((من نسي وهو صائم، فَأَكَلَ أَوَشَرِبَ فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ.)) أخرجه البخاري في الصيام، باب: الصائم إذا أكل أو شرب ناسيا، ص (٣٦٦) رقم ١٩٣٣، ومسلم في الصيام، باب: أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر، ص (٤٤٦) رقم ١١٥٥ ، واللفظ له.

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٢٣٧/٢)، ومجمع الأنهر (٣٠٠/١)

(٥) بداية (١٨/ب) من النسخة التركية.

(٦) انظر: المبسوط (٩٤/٣).

شخصين شخصين[١].

[وجواب آخر: وهو أنه لو كان قد جعلهم أثلاثا لما قال: ((أعتق اثنين وأرق أربعا)) ولكان يقول فأعتق جزء وأرق جزء ين][٢].

وجواب آخر: وهو أنه ﷺ أقرع بينهم، والإقراع [٣] لا يصح إلا إذا كانت التجزئة بين الأشخاص؛ لأن العتق لا يدخل فيما ينقسم. والجزء المشاع من [العبد][٤] لا يمكن قسمته.

وجواب آخر: وهو أنه لما قال ((ستة أعبد)) ثم عقبهم فقال:((فجزئهم ثلاثة أجزاء)) يجب أن يرجع إلى الأشخاص دون الأجزاء، وهذه أجوبة واضحة.

ومن الاستدلال أن الأعيان المشتركة بين الورثة وبين الموصى له لا يجوز أن يوصل منها إلى الموصى له شيء بحال إلا [ويوصل][٥] إلى الورثة مثلاه[٦]، ألا ترى أنه إذا أوصى رجل بثلث ماله أو بمال بعينه، لم يجز أن يوصل إلى الموصى له شيء، إلا ويوصل إلى الورثة مثلاه[٧].

و[إذا][٨] كان بعض المال دينا وبعضه عينا وجب أن يجعل الدين بين الموصى له وبين الورثة والعين بين الموصى له وبين الورثة، ولا يجوز أن يدفع العين إلى الموصى له، ويحال الورثة على الدين[٩]. فإذا كان كذلك بطل ما قال أبو حنيفة من إعتاق ثلث كل واحد منهم واستسعائهم في الثلثين إلى أن يحصل لهم كسب يؤدونه إلى الورثة، وهذا مخالف للأصول.

---

(١) انظر: الحاوي (٤٢/٢٢ -٤٣).

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ت)

(٣) نهاية:(١١/ب) من النسخة الأصلية.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٥) في (ت): (ولا يوصل) وهو خطأ.

(٦) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٧) انظر: البيان (٢٠٢/٨).

(٨) في (ت): (وإن).

(٩) انظر: البيان (٢٠٢/٨).

ولأن ما نقوله أحوط لجماعتهم وأجمع لحظ العبيد والورثة؛ لأن/[١] الورثة يسلم لهم الثلثان كاملا من غير إحالة على غرر [الاستسعاء][٢]، ولا يعتق من كل واحد ثلثه؛ لأنه إذا أعتق بعضه لم يزل عنه أحكام الرق، مثل سقوط الجمعة عنه ومنعه من التصرف في الأموال مطلقا، فإذا جمع العتق في شخصين منهم فقد كملت حريتهما، وحصل للميت من الثواب أكثر من أن تتبعض الحرية فيهم، فبطل ما قالوه.

وأما الجواب عن قياسهم على الصحيح إذا ملك ثلث ستة أعبد فهو أن المعنى فيه أنه لو أراد جمع العتق في اثنين منهم لم يمكنه ذلك ولم يقدر عليه، فلهذا أعتق من كل عبد ثلثه وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن المريض لو أراد جمع العتق في شخصين منهم أمكنه ذلك، فدل على الفرق بينهما.

وأما الجواب عن قولهم: لا تصح الهبة في شخصين كاملين، وإنما تصح الهبة [في ثلث شخص منهم][٣]؛ فهو أن المقصود من الهبة التمليك، ولا فرق بين أن يكون الملك متفرقا في جماعتهم أو مجتمعا في بعضهم، وليس كذلك في مسألتنا فإن المقصود من العتق التكميل فوجب التكميل في اثنين منهم لما بيناه.

وأما الجواب عن قياسهم على الوصية بالمال، فهو أن الوصية بالمال لا يجب تكميلها فكذلك لم يجتمع الثلث في شخصين، وليس كذلك العتق فإنه يجب تكميله، فلما وجب تكميله وجب جمعه في شخصين؛ لأنه لا يمكن إلا بذلك.

فإن قيل: يكمل بالاستسعاء، قيل: باطل، وقد دللنا على بطلانه.

وأما الجواب عن قولهم: إن القرعة من أحكام الجاهلية فهو أن أبا حنيفة يستعمل القرعة في قسمة/[٤] الأرضين، وفي الرجل بين زوجاته إذا أراد أن/[٥] يسافر بإحداهن [١]، فبطل ما

---

(١) بداية: (١٩/أ) من النسخة التركية.

(٢) في (أ) (واستسعاء) .

(٣) هكذا في النسختين، ولعل الصواب هكذا (في ثلث كل شخص منهم) بزيادة (كل) . والله أعلم.

(٤) نهاية: (١٢/أ) من النسخة الأصلية.

(٥) بداية: (١٩/ب) من النسخة التركية.

قالوه.

وأما الجواب عن قولهم: إن القرعة لو كانت صحيحة لم تتضاد، فهو أن ما تخرجه القرعة في المرة الأولى هو الحكم الصحيح، فلا يجوز ردها ثانيا، على أنه منتقض باجتهاد العلماء فإنهم كلما اجتهدوا أدى اجتهادهم إلى غير ما يؤديه أول مرة، ومع ذلك فإن الأول هو الصحيح. ومنتقض بالإقراع في قسمة الأرضين، والنساء إذا أراد الزوج سفرا.

وأما الجواب عن قولهم: إن القرعة تنقل الحرية من شخص إلى شخص فهو أن المخالف رفع الحرية من الثلثين وردها إلى الرق لحق الورثة،[وإذا جاز رفع الحرية عن الثلثين بعد وقوعها لحق الورثة جاز جمع الحرية في شخصين لحق الورثة،](٢) وحق العبيد؛ لأن في قسمة الثلث بينهم إضرارا [للورثة](٣) من حيث إنه يحال بينه وبين العبيد حتى يكسبوا ثلثي القيمة. وينتقض باجتهاد الحاكم، وعلى أنا لا نسلم أن القرعة نقل الحرية وإنما هي تمييز الحرية من الرق(٤) [فبطل ما قالوه](٥).[والله أعلم](٦).

=

(١) انظر: المبسوط (٧٨/٣).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٣) في (ت): (بالورثة).

(٤) انظر: الحاوي (٤٣/٢٢).

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (أ).

باب: كيفية القرعة بين المماليك وغيرهم

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه:

[أحب القرعة إليَّ وأبعدها من الحَيْف[١] أن تُقطع رِقاع[٢] صغار مستوية، فيكتب في كل رقعة اسم ذي السهم، حتى يُسْتوظَف أسماؤهم، ثم تُجعل في بنادق[٣] طين مستوية، وتوزن، ثم تُسْتجف، [ثم][٤] تُلقى في حِجر رجل لم يحضر الكتابة، ولا إدخالها في البندق، ويغُطَّى عليها بثوب..] إلى أخر الباب[٥].

وهذا صحيح، وقد ذكرنا فيما مضى وجوب الإقراع، لتمييز العتق من الرق. وهذا الباب في كيفية الإقراع وكيفية العمل فيه، وفيه ست مسائل:

أحدها: أن يعتق الرجل عبيدا هم جميع ماله، ويمكن قسمتهم ثلاثة أجزاء متساوية العدد/[٦]، ويكونون متساوين في القيم مثل أن يعتق ثلاثة أعبد أو ستة أعبد أو تسعة أو اثنا عشر، ولا مال له غيرهم، وتكون قيمة كل واحد منهم مثل قيمة الآخر، مثل أن تكون قيمة كل واحد ألف درهم فإنهم يجزؤون ثلاثة أجزاء، فيكون في كل جزء منهم اثنان قيمتهما ألفان ثم تقطع ثلاثة رقاع متساوية في المقدار، فيكتب في كل واحدة أسامي [عبيد الجزء][٧] وسواء كانوا اثنين أو ثلاثة أو أكثر ثم تطوى الرقاع وتجعل كل واحدة في بندقة طين وتجفف أو تشمع،

---

(١) الحيف : الجور والظلم .انظر: المصباح المنير ص (٩٦).

(٢) الرِّقاع: جمع رقعة، والرقعة الخرقة. انظر: لسان العرب (٥/٢٨٥).

(٣) البنادق: ما يعمل من الطين ويرمى به، الواحدة منها بندقة، وجمع الجمع البنادق.
انظر: المصباح المنير (٣٠)

(٤) في (ت): (و).

(٥) وتمامه: (.. ثم يقال له: أدخل يدك فأخرج بندقة فإذا أخرجها فُضَّت، وقُرئ أسم صاحبها، ودفع إليه الجزء الذي أقرع عليه، ثم يقال له: أقرع على الجزء الذي يليه، وهكذا ما بقي من السهام شيء حتى تَنْفُذ، وهذا في الرقيق وغيرهم سواء) . انظر: مختصر المزني ص (٤١٩)

(٦) بداية: (٢٠/ أ) من النسخة التركية.

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

[ثم][١] تغطى البنادق بثوب، ويُدعى رجل لم يحضر كتب الأسامي، ولا وضعها في البنادق، ويقال له: أخرج بندقة على الحرية فإذا اخرج بندقة/ [٢] فُضَّت، ثم يعتق الجزء الذي خرج سهمهم، ولا يخرج بعد ذلك شيء آخر؛ لأنا تبينا أن من بقي منهم رقيق. وإن شاء لم يخرج على الحرية وأخرج على الرق فرَقَّ من خرج سهمه. ثم يخرج مرة ثانية على الرق ويرق من خرج سهمه، ثم لا يخرج مرة أخرى، لأنا تبينا أن من بقي منهم أحرار؛ لأنه لم يبق ثلث غيرهم. وكذلك لو جزئوا ثلاثة أجزاء وقطع ثلاث رقاع يكتب في اثنتين منها رق، وفي الأخرى عتق، ثم يجعل في البنادق على ما بيناه، ثم يقدم جزء منهم، ويقال للرجل أخرج بندقة لهذا الجزء فإن أخرج بندقة كان فيها الحرية عتق هذان العبدان. وإن خرج الرق استرقا، وقدم جزء آخر وأخرج لهم بندقة أخرى فإن كان فيها رق استرقا أيضا، ولا يخرج مرة أخرى؛ لأنا تبينا أن البندقة التي بقيت فيها الحرية، وإن لم تخرج بندقة الرق بل خرجت بندقة الحرية فإنهما يعتقان/[٣] ويسترق الباقون[٤]. والقرعة الأولى أولى بالاستعمال، لأن القرعة لا تتكرر فيها[٥].

والثاني: أن يعتق عبيدا إذا جزءوا استوت أجزاءهم في العدد، وتختلف قيمتهم، ولكن يمكن أن يضم قليل القيمة إلى كثير القيمة ليعتدل أجزاءهم أثلاثا في القيمة مثل أن يعتق رجل ستة أعبد قيمة اثنين منهم ألفان، وقيمة اثنين منهم أربعة آلاف، وقيمة الاثنين الآخرين ستة آلاف، فيجعل العبدان اللذان قيمتهما أربعة آلاف جزء، ويجعل العبدان اللذان قيمتهما ستة آلاف مع أحد العبدين الذين قيمتهما ألفان ليصيرا عبدين قيمتهما أربعة آلاف فيجعلان جزء آخر، ويجعل ما بقي جزء آخر فيصيروا ثلاثة أجزاء متساوية العدد والقيمة ثم يكتب الرقاع بينهم على ما قدمنا ذكره[٦].

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ت)

(٢) نهاية: (١٢/ب) من النسخة الأصلية.

(٣) بداية: (٢٠/ب) من النسخة التركية.

(٤) انظر: التهذيب (٣٧٥/٨-٣٧٦)، والبيان (٣٧٣/٨-٣٧٤)، والعزيز (٣٥٨/١٣).

(٥) انظر: البيان (٣٧٤/٨)، والعباب (٦٧٣/٣-٦٧٤).

(٦) انظر: التهذيب (٣٧٦/٨)، والبيان (٣٧٤/٨)، والعباب (٦٧٤/٣).

والثالثة: أن يعتق عبيدا يمكن أن [يقسموا][١] ثلاثة أجزاء متساوية في العدد، ولكن لا يمكن أن يكونوا [متساوين][٢] في الأجزاء في القيمة مع التساوي في العدد, وإن سويت الأجزاء في القيمة اختلفت في العدد، مثل أن يعتق ستة أعبد قيمة أحدهم ألف درهم، وقيمة ثلاثة منهم ألف درهم، فإذا سوينا أجزاءهم أثلاثا في العدد اختلفت قيمتهم، وإذا عدلنا قيمتهم اختلفت أجزاؤهم في العدد. واختلف أصحابنا في ذلك[٣]:

فمنهم من قال: يعدل أجزاءهم في القيمة وإن اختلفت في العدد، فيجعل العبد الذي قيمته ألف درهم، وهو ثلث المال جزءا، ويجعل العبدان اللذان قيمتهما ألف درهم جزء آخر، ويقرع بينهم على ما بيناه[٤].

ومن أصحابنا من قال: يقسم ثلاثة أجزاء متساوية في العدد، وإن اختلفت الأجزاء في القيمة، وتفاوت ما/[٥] بين الأجزاء في القيمة، [جعل][٦] العبدان اللذان قيمتهما ألف درهم، وهو ثلث المال جزء، ويؤخذ عبد من الثلاثة من أقلهم قيمة فيجعل مع العبد الذي قيمته ألف درهم، ويجعلان [٧] جزء آخر وإن كان أكثر من الثلث، ويجعل العبدان الآخران جزءا آخر وإن كان أقل من الثلث، ثم يقرع فإن خرجت القرعة على العبدين اللذين قيمتهما ألف درهم فإنهما يعتقان ويرق الباقي. وإن خرجت القرعة على العبدين اللذين [قيمتهما][٨] أكثر من الثلث فإن بندقهما نقص ويجعل اسميهما في بندقين وتعاد القرعة بينهما، فيقال لذلك الرجل: أخرج أحدهما للحرية، فإن خرجت القرعة على العبد الذي قيمته ألف درهم عتق، ورق ما بقي؛ لأنا

---

(١) في (ت): (يستحقوا)

(٢) في (أ): (متساوية)

(٣) على وجهين انظر: البيان (٣٧٤/٨).

(٤) وهو الأصح الذي صححه المؤلف وغيره. انظر: الحاوي (٥٠/٢٢)، والبيان (٣٧٥/٨).

(٥) بداية: (٢١/أ) من النسخة التركية.

(٦) في (ت): (ويجعل) وهو أحسن وأنسب.

(٧) نهاية: (١٣/أ) من النسخة الأصلية.

(٨) في (أ): (هما).

استوظفنا بعتقه الثلث.

وإن خرجت القرعة على العبد الآخر الذي معه فإنه يعتق ويعتق من العبد الذي قيمته ألف تمام الثلث من غير إقراع، ويرق الباقي.

وإن خرجت القرعة على العبدين اللذين هما أقل من الثلث فإنهما يعتقان، ثم يقال لذلك الرجل أخرج البندقة الأخرى، فإذا أخرجها فمن تعين اسمه في العتق عتق، ثم تعاد القرعة بينهما فتجعل اسميهما في بندقيتين وتخرج إحداهما فأيهما خرج أعتق منه مقدار تمام الثلث، ورق الباقي، فيحصل في القرعة الأولى إخراج مرة واحدة، وفي القرعة الثانية إخراج مرتين، وفي القرعة الثالثة ثلاث مرات.

فإذا قلنا بهذا القول فوجهه: أن النبي ﷺ عدل ثلاثة أجزاء متساوية في العدد فوجب إتباعه فيه؛ لأنه جعل ستة أعبد [على](١) ثلاثة أجزاء كل جزء عبدين، فدل على أن تعديل الأجزاء في العدد أولى من تعديل/(٢) الأجزاء في القيمة(٣).

وإذا قلنا بالقول الأول وهو الصحيح، فوجهه: أن الثلث لا يعتبر بالأجزاء وإنما يعتبر بالقيمة، الدليل عليه أن رجلا لو أعتق ستة أعبد في مرضه لم يجز أن يعتق منهم اثنان وإن كان ذلك ثلث العدد، لأنه يجوز أن تكون قيمة الاثنين نصف المال، وقد يجوز أن تكون قيمتهما أقل من الثلث فكأن الاعتبار بثلث القيمة دون ثلث العدد(٤).

وأيضا فإن هذا الوجه أولى؛ لأن القرعة لا يكرر إخراجها فيه. والوجه الذي ذكره هذا القائل من أصحابنا تتكرر القرعة فيه مرتين وثلاثا(٥). [فكان](٦) هذا الوجه أولى.

وأيضا: فإن اعتبار التساوي في القيمة لا يؤدي إلى تبعيض العتق ويجعل بعض العبد رقيقا

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (أ)
(٢) بداية: (٢١/ب) من النسخة التركية.
(٣) انظر: التهذيب (٣٧٧/٨)، والعزيز (٣٦١/١٣).
(٤) انظر: البيان (٣٧٥/٨).
(٥) انظر: البيان (٣٧٦/٨).
(٦) في (ت): (وكان)

وبعضه حرا، فكان هذا أولى[١].

فمن قال بهذا أجاب عن الخبر فقال: الذي قسمه النبي ﷺ من الأجزاء الثلاث كانت متساوية في العدد والقيمة جميعا، فلما جاز له أن يستدل بتساوي الأجزاء في العدد جاز لنا أن نستدل بتساوي الأجزاء في القيمة[٢].

والرابعة: أن يعتق عبيدا لا يمكن أن يقسم أجزاؤهم متساوية العدد ويمكن أن يقسم/[٣] أجزاءهم متساوية القيمة مثل أن يعتق خمسة أعبد قيمة أحدهم ألف درهم، وقيمة اثنين ألف درهم، وقيمة اثنين آخرين ألف درهم ،فإن جميع المال يكون ثلاث آلاف، فإن أصحابنا لا يختلفون في قسمتهم ثلاثة أجزاء متساوية القيمة[٤]. ولا يمكن اعتبار تساوي الأجزاء في العدد إذا كان خمسا أو سبعا لا يمكن قسمتها أثلاثا متساوية العدد[٥].

الخامسة: أن يعتق عبيدا لا يمكن تعديل أجزائهم الثلاثة عددا ولا قيمة مثل أن يعتق خمسة أعبد قيمة واحد مائة، وقيمة اثنين ألف وقيمة/[٦] اثنين ألفان، فإن للشافعي رحمه الله فيهم قولين:

أحدهما: أنه يكتب أسماؤهم في خمس بنادق، اسم كل واحد منهم في بندقة وتخرج واحدة بعد واحدة إلى أن يستوظف الثلث.

والثاني وهو الصحيح أنهم يجزءون ثلاثة أجزاء على التقريب في القيمة ما أمكن، ويجعل من هو قليل القيمة مع كثيرها، ويجعلون ثلاثة أحزاب، فيعتق حزب منهم على ما أمكن، وهذا هو الصحيح اتباعا للسنة[٧]. [وقد قال الشافعي رحمه الله يجزء ثلاثة أجزاء إذا أمكن اتباعا

---

(١) انظر: الحاوي (٥١/٢٢).

(٢) انظر: البيان (٣٧٥/٨).

(٣) نهاية: (١٣/ب) من النسخة الأصلية.

(٤) انظر: الحاوي (٥١/٨)، والتهذيب (٣٧٦/٨)، والعباب (٦٧٤/٣).

(٥) انظر: التهذيب في الموضع السابق.

(٦) بداية: (٢٢/أ) من النسخة التركية.

(٧) انظر: البيان (٣٧٦/٨)، والعباب (٦٧٤/٣).

للسنة][١] [٢]، والقول الأول باطل.

والسادسة: أن يكون له عبدان فيعتقهما فيكتب أسماءهما ويجعلان في بندقين، ويخرج إحداهما فإن كان العبد الذي خرجت القرعة عليه ثلث المال عتق، ورق الآخر.

وإن كان أقل من الثلث عتق ، وتمم الثلث من الآخر.

وإن كان الذي خرجت القرعة عليه أكثر من الثلث فإنه يعتق منه مقدار الثلث ويرق باقيه مع العبد الآخر للورثة[٣].[وبالله التوفيق][٤]

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) والمثبت من (ت).

(٢) انظر: الأم (٨/٨).

(٣) انظر: التهذيب (٨/٣٧٦)، والعباب (٣/٦٧٣-٦٧٤).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

باب: الإقراع في العتق، والدَّين، والرِّق، والتَبْدئة بالعتق.

قال الشافعي رحمة الله عليه.

[ويجزأ الرقيق إذا أُعْتق [ثلثهم][١] ثلاثة أجزاء، إذا كانت قيمهم سواء ..] إلى آخر الفصل[٢].

وقد استقصينا في بيان ذلك في الباب الذي قبله فأغنى عن الإعادة.

---

(١) في (ت): (ثلاثة منهم)

(٢) وتمامه(ويكتب سهم العتق في واحد، وسهما الرق في اثنين، ثم يقال: أخرج على هذا الجزء بعينه ويعرف، فإن خرج عليه سهم العتق عتق، ورق الجزءان الآخران، وإن خرج على الجزء الأول سهم الرق رق، ثم قيل: أخرج فإن خرج سهم العتق على الجزء الثاني عتق، ورق الثالث. وإن خرج سهم الرق عليه عتق الثالث. وان اختلفت قيمهم ضم قليل الثمن إلى كثير الثمن حتى يعتدلوا . فإن تفاوتت قيمتهم فكان قيمة واحد مائة، وقيمة اثنين مائة، وقيمة ثلاثة مائة، جزأهم ثلاثة أجزاء، ثم أقرع بينهم على القيم، فإن كانت قيمة واحد مائتين، واثنين خمسين، وثلاثة خمسين، فإن خرج سهم العتق على الواحد عتق منه نصفه وهو الثلث من جميع المال، والآخرون رقيق. وإن خرج سهم اثنين عتقا، ثم أعيدت القرعة بين الثلاثة والواحد، وأيهم خرج سهمه بالعتق عتق منه ما بقي من الثلث ورق ما بقي منه، ومن غيره. وإن خرج السهم على الاثنين أو الثلاثة فكانوا لا يخرجون معا جزئوا ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم كذلك حتى يستكمل الثلث، ويجزؤون ثلاثة أجزاء أصح عندي من أكثر من ثلاثة) مختصر المزني ص(٤١٩).

مسألة: قال الشافعي رحمه الله:

[وإن كان عليه دين يحيط ببعض رقيقه جزئ الرقيق على قدر الدين، ثم جزئوا فأيهم خرج عليه سهم الدين بيعوا، ثم أقرع ليعتق(١) ثلثهم. وإن ظهر عليه دين بعت من عتق حتى لا يبقى عليه دين](٢)

وهذا صحيح، إذا أعتق رجل عبيدا في مرض موته ولا مال له/(٣) غيرهم، وعليه دين، ثم مات فلا يخلو الدين من أحد أمرين:

إما أن يكون مستغرقا لجميع ماله، أو لا يكون مستغرقا، فإن كان مستغرقا لجميع ماله فإنه يرد عتقه في الجميع، ويباعون في الدين(٤).

والدليل على ذلك ما [روي](٥) (٦) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه(٧) أنه قال: إنكم تقرؤون الوصية قبل الدين، وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ((أن الدين قبل الوصية))(٨).

---

(١) في (ت): (ثلاثة منهم).

(٢) مختصر المزني في الموضع السابق .

(٣) بداية: (٢٢/ب) من النسخة التركية.

(٤) انظر: نهاية المطلب(١٩/٢٣٣)،والبيان (٨/٣٧٨) ، والعزيز (١٣/٣٦٣)، والعباب(٨/٦٧٥).

(٥) في (ت): (يروى)

(٦) نهاية: (١٤/ أ) من النسخة الأصلية.

(٧) هو: علي بن أبي طالب بن عبد المطلب، بن هاشم، أبو تراب القرشي الهاشمي المكي المدني الكوفي ، أمير المؤمنين، ابن عم رسول الله ﷺ، وزوج سيدة نساء العالمين فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم، أحد السابقين إلى الإسلام، وأول من أسلم من الصبيان، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، روى عن رسول الله ﷺ خمسمائة حديث وستة وثمانين حديثا. مات في سنة أربعين للهجرة ،وله ثلاث وستون سنة على الأرجح. انظر ترجمته في: الاستيعاب (٢/٤٢) وما بعدها، وتهذيب الأسماء واللغات (١/٣٤٤-٣٥٠) وما بعدها ، وتقريب التهذيب ص (٣٤١).

(٨) أخرجه الترمذي في الوصايا، باب: ما جاء يُبْدأ بالدين قبل الوصية، ص (٤٧٩) رقم (٢١٢٣)، =

وقد أجمعنا على أن العتق في المرض وصية، فيجب أن يكون الدين مقدما عليه[١].

ومن طريق المعنى: أن الورثة يتعلق حقوقهم بالثلثين، وليس للميت أن يتصرف في أكثر من ثلثه، وقد أجمعنا على أنه لو أعتق جميع ماله رد العتق في الثلثين؛ لأجل تعلق حق الورثة به فلأن يرد العتق في جميع المال أولى؛ لأن تعلق حق الغرماء بجميع المال[آكد][٢] من تعلق[حق][٣] الورثة بثلثيه[٤].

وإن لم يكن مستغرقا لجميع المال، و[إنما][٥] كان مستغرقا نصفه فإن المال يقسم نصفين، ويكتب لأحدهما رقعة مكتوب فيها دين، وللآخر رقعة فيها مكتوب تركة، ثم يجعل البنادق على ما تقدم بيانه، ثم يؤمر بإخراج بندقة لأحد النصفين بعينه، فإن خرجت رقعة الدين بيع ذلك النصف، وقضي الدين، ثم يجعل النصف الذي من التركة ثلاثة أقسام فيكتب على أحدها العتق، وعلى الآخرين في رقعتين الرق، ثم يجعل في البنادق ويخرج بندقة الثلث بعينه، فإن خرجت رقعة العتق عتق الثلث ورق الباقي للورثة؛ لأن الثلث يعتبر بما يبقى من المال بعد قضاء الدين، مثل أن يكون له ستة أعبد لا مال له غيرهم فيبيعهم ثم يكون عليه دين بقدر نصفهم فإنهم يقسمون نصفين في/[٦] كل نصف ثلاثة أعبد ثم يكتب على أحد النصفين [دين، وعلى الآخر تركة، فإذا خرج سهم الدين على أحد النصفين][٧] بيع، وقضي الدين، ثم يجعل النصف

=

وابن ماجه في الوصايا، باب: الدين قبل الوصية، ص (٤٦١) رقم ٢٧١٥ ، وحسنه الألباني في الإرواء (٦ /١٠٧)، وفي تعليقاته على سنن الترمذي، وابن ماجه في نفس الصفحات السابقة.

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر ص (١٥٥، ١٧٦) والحاوي (٥٢/٢٢)، والعزيز(٣٦٣/١٣).

(٢) في (ت): (أولى)

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٤) انظر: الإجماع لابن المنذر ص (١٧٦)، والبيان (١٥٦/٨)، والمغني (٣٧٩/١٤).

(٥) في (ت): (وإن).

(٦) بداية: (٢٣/أ) من النسخة التركية.

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

الآخر أثلاثا، [ثلثا][١] للعتق، وثلثين للورثة على ما بيناه[٢].

وإن كان الدين قدر ثلث المال فإن المال يجعل أثلاثا، ويكتب على ثلث الدين، وعلى ثلثين التركة، على ما بيناه في النصف[٣].

وإن كان قدر الدين مثل [ربع][٤] المال؛ فإن المال يجعل أرباعا ويكتب له أربع رقاع في أحدها دين، وفي الباقية تركة، فإذا خرج سهم الدين على أحد الأربع بعينه فإنه يباع، ويقضى به الدين، ويبقى ثلاثة أربا ع فيكتب على أحدها عتق وعلى [الباقي][٥] رق[٦].

فإن قيل: هلا كتبتم على أحد الأرباع دين، وعلى الآخر عتق، وعلى الآخرين رق، ليكون أسرع للقسمة، ولا تتكرر القرعة، فالجواب: أن الشافعي رحمه الله إنما لم يفعل ذلك لشيئين[٧]:

أحدهما: أنا لو فعلنا ذلك لسوينا بين الدين وبين العتق، ولا يجوز أن يسوى بينهما.

والثاني: أنا لو أثبتنا له سهم العتق لعينا العتق في بعض المال، ولا يجوز تعيين الوصية قبل أن يقضي الدين، لأنه لا يجوز أن يسلم حق الغرماء فلم يجز تعيينه/[٨].

قال أصحابنا: وإنما أدخلت القرعة في هذه القسمة لأن فيها عتقا، ولم يثبت إدخال القرعة فيها لأجل الدين[٩]، لأنه لو لم يكن في التركة عتق وكان فيها دين، لم تستعمل القرعة فيها، وكان الورثة بالخيار بين أن يقضوا الدين من التركة أو من غيرها، هذا إذا كان الوارث لا

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ت)

(٢) انظر: التهذيب (٣٧٨/٨)، والبيان (٣٧٩/٨)، والعباب (٦٧٥/٣).

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) في (أ): (مبلغ) والمثبت من (ت) وهو الصواب.

(٥) في (ت): (الآخرين).

(٦) انظر: المراجع السابقة.

(٧) انظر: البيان في الموضع السابق، والعباب (٦٧٦/٣).

(٨) نهاية: (١٤/ب) من النسخة الأصلية.

(٩) انظر: البيان (٣٧٩/٨) .

يقضي الدين من ماله.

فأما إذا قال الورثة: أقروا العتق على ما هو عليه ليقضى الدين من غيره فهل لهم ذلك أم لا؟ اختلف أصحابنا فيه(١) فمنهم من قال: لهم ذلك(٢)؛ لأن المريض لما أعتقهم كانوا ملكا له، وإنما يرد العتق هاهنا/(٣) لمكان الدين منه، فإذا قضي الدين من غيره سقط المعنى الذي أوجب رد العتق، فلم يرد(٤).

ومن أصحابنا من قال: إن العتق لم يكن نفذ فيهم؛ لأن الدين تعلق بعين مال الميت في حال مرضه، فلما أعتقهم كان معتقا لمال تعلق دين الغير به كالراهن إذا أعتق الرهن في مرضه لم ينفذ عتقه؛ لأجل أنه تعلق به دين المرتهن فكذلك هاهنا(٥).

وكذلك إذا أبرأ صاحب الدين الورثة من الدين فهل يستأنفون العتق أم لا؟ مبني على الوجهين الذين ذكرناهما قبله(٦).

وكذالك إذا لم يكن أعتقهم المريض، ولكن الورثة تصرفوا في التركة بالعتق أو البيع، ثم ظهر الدين فهل يقضونه من عندهم أولا يصح تصرفهم فيه؟ مبني على الوجهين أيضا(٧). فإن كان الدين يستغرق نصف المال، وكانوا اقتسموه بينهم وأعتقوا الثلث ولم يعلموا بالدين فهل تصح قسمتهم أم لا؟ [اختلفوا](٨) فيه(٩)، فمنهم من قال:

القسمة ليست صحيحة؛ لأنهم اقتسموه ولغيرهم فيه حق، فلم تصح قسمتهم كما إذا

---

(١) على وجهين: انظر: التهذيب (٣٧٨/٨)، والبيان (٣٧٨/٨)، والعزيز (٣٦٤/١٣).
(٢) وهو الأصح. انظر: العباب (٦٧٦/٣)، وأسنى المطالب(٥٠٨/٩)، ومغني المحتاج (٥٠٢/٤).
(٣) بداية: (٢٣/ب) من النسخة التركية.
(٤) وينفذ. انظر: التهذيب في الموضع السابق، والبيان (٣٧٩/٨)
(٥) انظر: البيان (٣٧٨/٨).
(٦) انظر: العباب في الموضع السابق.
(٧) انظر: البيان (٣٧٩/٨).
(٨) في (أ): (اختلف).
(٩) على وجهين: انظر: الحاوي (٥٤/٢٢)، والبيان (٣٨١/٨).

اقتسم شريكان مالا ولهم شريك ثالث[١].

ومن أصحابنا من قال: القسمة جائزة[٢]؛ لأنه يمكن إمضاؤها واسترجاع النصيب من كل واحد منهما فلم ينقض القسمة[٣] .

فإذا ثبت هذا وأن الدين بقدر نصف المال فإن أصحابنا اختلفوا فيه[٤]:

فمنهم من قال: لا يرد العتق، ولكن يرجع على الورثة فيؤخذ منهم نصف ما معهم من الثلثين من غير قرعة، ويرجع بالنصف على العبيد الذين أعتقوا، فإن كانوا اثنين اعتق أحدهما، وبيع الآخر للدين، ويقرع بينهما فإن خرجت القرعة على أحدهما عتق إن كانت قيمته مثل قيمة الآخر، وإن كانت قيمته أكثر/[٥] عتق منه بقدر نصف الثلث، ورق الباقي وبيع في الدين. فإن كان من خرجت عليه القرعة أقل قيمة من الآخر، فإنه يعتق، ويعتق من الآخر تمام السدس، ويرق الباقي ويباع في الدين[٦][٧].

---

(١) انظر: الحاوي ((٥٥/٢٢).

(٢) وهذا الوجه هو الأصح. انظر: الحاوي (٥٤/٢٢)، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٥٢١/٩)

(٣) انظر: البيان (٣٨١/٨)

(٤) من حيث بطلان العتق، ورده، على وجهين. انظر:التهذيب (٣٧٨/٨)، والبيان في الموضع السابق.

(٥) بداية: (٢٤/أ) من النسخة التركية.

(٦) انظر: التهذيب (٣٧٩/٨)، والبيان (٣٨١/٨).

(٧) وذهب آخرون — وهو الوجه الثاني في هذه المسألة- إلى بطلان العتق، ورده؛ لأنا تبينا أن الدين كان شريكا للورثة والعتق، فبطل العتق، كما لو اقتسم شريكان في المال ثم ظهر لهما شريك ثالث. انظر: البيان في الموضع السابق.

مسألة: قال الشافعي رحمه الله:

[وإن أعتقت ثُلُثا وأرقت ثلثين بالقرعة ثم ظهر له مال يخرجون من الثلث أعتقت من أرققت ودفعت إليهم ما اكتسبوا بعد عتق (١) المالك إياهم](٢).

وهذا صحيح، إذا كان له ستة أعبد لا مال له غيرهم فأعتقهم في مرض موته ثم مات فلم يجزه الورثة أقرعنا بينهم على ما بيناه، وأرققنا أربعة للورثة، وأعتقنا اثنين منهما، فإن ظهر له مال بعد ذلك؛ فإنه لا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكون مثل ماله، أو مثليه، فإن كان ا[لذي ظهر](٣) مثليه مثل أن يظهر اثنا عشر عبدا فيكون جميع ماله ثمانية عشر عبدا، وتكون قيمة كل واحد منهم ألف درهم، فإن الأربعة الذين كنا حكمنا برقهم يرد العتق عليهم، فيحصل في العتق ستة أعبد ثلث ماله، وإنما كان كذلك؛ لأنا تبينا أن المريض لم يكن أعتق أكثر من الثلث، وتصرفه في ثلثه تصرف صحيح في جميع ماله، فيمضي عتقهم على ما أعتقهم الميت(٤).

وإن كان المال الذي ظهر مثل العبيد الذي خلف فإنه يكون ثلث الجميع أربعة أعبد. وقد أعتقنا اثنين منهم ليقرع بين الأربعة الذين حكمنا برقهم بعد أن نجعلهم جزأين، فعلى أي الجزأين خرجت القرعة حكم بعتقه ليستوظف الثلث أربعة أعبد، فيكون ثلث الاثني عشر عبدا(٥).

إذا ثبت هذا، وقلنا: إنه يعتق إما ستة أعبد وإما أربعة على حسب ما بيناه، فإن ما كسبوه في حال حريتهم من حين أعتقهم المريض/ [إلى](٦)/(٧) هذه الحال يكون جميعه لهم، وإنما كان كذلك؛ لأنا تبينا أن المريض لما أعتقهم كانوا ثلث ماله، فنفذ فيهم عتقه، فصاروا أحرارا، فالكسب الذي حصل في حال

---

(١) نهاية: (١٥/أ) من النسخة الأصلية.
(٢) مختصر المزني ص (٤١٩).
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).
(٤) انظر: التهذيب (٣٧٩/٨)، والبيان (٣٧٨/٨).
(٥) انظر: البيان في الموضع السابق.
(٦) في (ت) (في)
(٧) بداية: (٢٤/ب) من النسخة التركية.

الحرية يكون لهم، وكذلك سائر أحكامهم من ذلك الوقت جارية مجرى أحكام الأحرار في المواريث والشهادات وغير ذلك[١]. والله أعلم.

فصل: هذا إذا كان العتق منجَّزاً، فأما إذا أوصى بعتق عبد هو الثلث، فإنه إذا مات وجب على الوارث عتقه، فإن امتنع من عتقه أجبره الحاكم [على ذلك][٢] فإن فعل، وإلا أعتقه الحاكم[٣]، وإنما كان كذلك؛ لأن الحرية حق للعبد على الوارث، فإذا امتنع، قام [الوارث][٤] مقامه في إثباته[٥].

فإذا ثبت هذا، فإن جميع ما كسبه في حال حياة سيده المتوفى يكون للورثة يحسب عليهم من الثلثين[٦][٧]. فأما ما كسبه بعد موت الموصي فإنه يكون للعبد المعتَق[٨].

فإن قيل: لو كان هذا العبد موصى [به][٩] لإنسان، فكسب بعد موت الموصي ثم قبله الموصى له كان فيه قولان[١٠]: أحدهما: أنه يكون للموصى له.

والثاني يكون لورثته، فهلا قلتم إنه يكون في كسب الموصى بعتقه [قولان][١١]: أحدهما

---

(١) انظر: التهذيب (٣٧٩/٨)، والبيان (٣٧٨/٨)، والعزيز (٣٦٥/١٣)، والعباب (٦٦٩/٣).

(٢) في (ت): (عليه)

(٣) انظر: المغني (٣٩٦/١٤)

(٤) هكذا في النسختين ولعل الصواب (الحاكم) يدل عليه المعنى والسياق. والله أعلم.

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) لأنه حينئذ لم يزل رقيقا، وعليه فماله لسيده، ولورثته بَعْدَه، على أن عتقه قبل موت سيده غير لازم، لإمكان أن يرجع الموصي في وصيته بعتقه.

(٧) انظر: البيان (٣٦٠/٨)، والعباب (٦٧٠/٣).

(٨) ولو قبل الإعتاق، لأنه قد استحق العتق بموت سيده. انظر: المرجعين السابقين.

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(١٠) انظر: العزيز (٣٥٥/١٣)

(١١) في (ت) (فيه قولان)

له. والآخر للموصى له. كما قلتم في كسب العبد الموصى به؟

فالجواب: أن من أصحابنا من قال فيه قولان أيضا، ولا فرق بينهما[١].

والصحيح: أن في ذلك قولا واحدا[٢] .

والفرق بينه وبين الموصى به أن حق العتق قد ثبت بموت الموصي واستقر وثبت/ [٣] استحقاقه لكسبه، فلا يسقط بتأخر الوارث إعتاقه عن وقت استحقاقه، وليس كذلك في كسب العبد الموصى به؛ لأن حق الموصى له لم يستقر عليه، لأنه إن شاء قبله وإن شاء رده فرجع إلى الورثة[٤]، فإذا كان كذلك بان الفرق بين المسألتين.

---

(١) انظر: العزيز (٣٥٥/١٣)

(٢) انظر: العزيز في الموضع السابق، ومغني المحتاج (٥٤/٣)

(٣) نهاية (١٥/ب) من النسخة الأصلية.

(٤) انظر: العزيز (٣٥٥/١٣).

مسألة: قال/[١] الشافعي رحمة الله عليه:

[وأي الرقيق أردت قيمته لأعتقه فزادت قيمته أو نقصت أو مات فإنما قيمته يوم وقع العتق][٢]

وهذا صحيح، يريد بهذه المسألة أن قيمة الرقيق متى تعتبر لإخراج ثلثهم [للعتق][٣] ؟

وجملته: أن العتق لا يخلو من أن يكون عتق بتات في حال المرض، أو وصية بالعتق.

فإن كان عتق بتات فإن قيمة الثلث الذي يعتقه تعتبر وقت إعتاق المريض[٤].

وإن كان وصية بالعتق فإنما تعتبر قيمة الثلث وقت موت الموصي[٥].

وإنما كان كذلك؛ لأنه إذا كان عتق بتات فوقت الإعتاق هو وقت الإتلاف، فوجب أن يعتبر قيمته في ذلك الوقت[٦]. [وإن وصية [٧] بالعتق فإنما وقت الاستحقاق هو وقت الموت، فوجب أن يعتبر في ذلك الوقت][٨][٩].

وأما قيمة الثلثين التي تحصل للورثة فإنما تعتبر أقل الأمرين من حين موت الموصي إلى حين تسليم الثلثين إلى الورثة[١٠].

فإن كان وقت موت الموصي أقل ثم زادت القيمة، فإن هذه الزيادة لا اعتبار لها، لأنها حدثت في ملك الورثة، وليست من تركة الميت، وإن كانت قيمتهم وقت الموت أكثر ثم نقصت

---

(١) بداية: (٢٥/أ) من النسخة التركية.

(٢) مختصر المزني ص (٤١٩-٤٢٠).

(٣) في (ت): (المعتق).

(٤) انظر: الحاوي (٦٢/٢٢)، والعباب (٦٦٨/٣).

(٥) انظر: المرجعين السابقين.

(٦) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٧) هكذا (وإن وصية) ولعل الصواب (وإن كان وصية...) والله أعلم.

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) والمثبت من (ت).

(٩) انظر: المرجع السابق.

(١٠) انظر: الحاوي والعباب في الموضعين السابقين.

إلي وقت التسليم فإن ما نقص قبل التسليم لا يجوز أن يحتسب عليهم في الثلثين[١]. ألا ترى أن بعض المال لو غُصب أو هلك أو أبق بعد موت الموصي لم يحتسب على الورثة، وكان للموصى له بالثلث ثلث ما بقي. فإذا ثبت ما ذكرناه وجب أن يقوم العبد المعتق الذي هو قدر الثلث وقت الإعتاق، والعبد الموصى بعتقه وقت الموت، ثم ينظر في أقل القيمة للثلثين: فإن [كانت][٢] مثلي قيمة العبد الذي نريد أن نعتقه أمضينا العتق فيه/[٣] من حين أعتقه المريض. وإن كانت أقل من مثلي قيمة العبد المعتق، أو العبد الذي [قد][٤] وجب إعتاقه نقص منه بمقدار ما يتم للورثة الثلثان على ما بيناه.

واختلف أصحابنا في صورة المسألة التي ذكرها الشافعي رحمه الله فمنهم من قال: [المراد][٥] بها: العتق المنجَّز، ألا ترى أن الشافعي رحمة الله عليه قال: [وأي الرقيق أردت قيمته لأعتقه، فزادت قيمته، أو نقصت، أو مات، فإنما قيمته يوم وقع العتق]. وهذا يدل على أن عتقه واقع [بحال][٦] حياته.

ومن أصحابنا من قال: صورة المسألة في الوصية بالعتق، [لأنه][٧] قال: [وأي الرقيق أردت قيمته لأعتقه]. فدل على أنه في الوصية بالعتق لا في العتق المنجَّز .

ومن قال بهذا قال معنى قول الشافعي رحمه الله (يوم وقع العتق)[أي][٨] يوم وقع استحقاق العتق، يريد به وقت موت الموصي، لأن العبد يستحق العتق في ذلك الوقت، والأول أصح.

---

(١) انظر: الحاوي (٢٢/٦٢-٦٣)، والعباب (٨/٦٧١).

(٢) في (ت) (كان)

(٣) بداية: (٢٥/ب) من النسخة الأصلية.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٥) في (ت) (أراد).

(٦) في(ت): (في حال)

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٨) في ت): (أراد).

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه:

[فإن وقعت/(١) القرعة لميت علمنا أنه كان حرا، أو لأمة علمنا أنها كانت حرة فولدها ولد حرة؛ لأن القرعة أحدثت لأحد منهم عتقا](٢).

وهذا صحيح صورة هذه المسألة: أن يعتق رجل ثلاثة أعبد في مرض موته لا مال له سواهم ثم مات أحد العبيد ومات المعتق فإنه يجب أن يقرع بينهم ويدخل الميت في الإقراع، فيكتب ثلاث رقاع في كل رقعة اسم واحد منهم، ثم يقال: أخرج على العتق فإن خرجت قرعة الميت أعتقناه؛ لأنا نتبين أنه كان حرا من حين أعتق وأنه مات وهو حر كامل الأحكام فان المعتق حصل له مقصوده من الثواب وسلمنا العبدين الآخرين إلى الورثة(٣).

وإن خرجت رقعة العتق/(٤) باسم الحي نظر: فإن كانت قيمته مثل نصف قيمة العبد الآخر الذي هو حي باق، أعتق جميعه وإن كان قيمته مثل قيمة العبد الآخر أعتق منه ثلثاه وأرق ثلثه مع العبد الآخر للورثة(٥). ولا يحسب عليهم العبد الميت، لأنه لا منفعة لهم فيه، وليس كذلك إذا خرجت رقعة العتق على الميت فإنه يحسب على الميت في ثلثه، لأنه ينتفع به ويحصل المقصود من العتق، فدل على الفرق [بينهما](٦)(٧). [فأما](٨) مسألة الأمة فهو أن يعتق في مرضه ثلاث إماء لا مال له غيرهن ومات، فأقرعنا بينهن فخرجت قرعة العتق على واحدة منهن، وقد ولدت بعد العتق، فإن الولد يكون حرا؛ لأنه يعتق تبعا إذا كان حملا في وقت عتق الأم، فيعتق بعتق الأم، وإن كانت حبلت بعد العتق فإن ولد الحر يكون حرا فيجب أن يكون

(١) نهاية: (١٦/أ) من النسخة الأصلية.

(٢) مختصر المزني (٤٢٠).

(٣) انظر: التهذيب (٣٨٦/٨)، والبيان (٣٧٧/٨) .

(٤) بداية: (٢٦/أ) من النسخة التركية.

(٥) انظر: نهاية المطلب (٢٣٨/١٩)، والتهذيب في الموضع السابق.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٧) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٨) في (ت) [وأما]

الولد حرا على كل حال[١].

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه:

[ولو قال في مرضه سالم حر، وغانم حر، وزياد حر، ثم مات، فإنه يبدأ بالأول فالأول، ما احتمله الثلث؛ لأنه عتق بتات][٢]

وهذا صحيح، إذا أعتق في مرض موته عبيدا له واحدا بعد واحد فإن احتملهم الثلث نفذ العتق في الجميع، وإن لم يحتملهم الثلث، وأجازت الورثة نفذ العتق أيضا في الجميع، وإن لم يجز الورثة فإنه يعتق منهم بمقدار الثلث، ويبدأ بالأول فالأول، ولا يقرع بينهم[٣].

فإن خرج الأول من الثلث أعتق، وإن خرج اثنان من الثلث أعتق الأول والثاني[٤].

وأما إذا أوصى بأن يعتق بعد موته عبيدا له وبدأ في وصيته بواحد قبل الآخر، مثل أن يقول: اعتقوا عني سالما، وغانما، وزيادا، فإن كان الثلث يحتملهم/[٥] اعتقوا، وإن كان الثلث لا يحتمل إلا واحدا منهم أقرع بينهم، فمن خرجت القرعة عليه عتق[٦].

والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها أن في هذه الثانية قد استووا في وقت الاستحقاق، وهو حال الموصي، وليس كذلك في المسألة الأولى فإنهم لم يستووا في وقت الاستحقاق؛ لأن الأول استحق العتق قبل الثاني، فإذا كان كذلك لم يجز أن/ [٧] يُسَوَّى بينهما، وقد استقصينا الكلام في هذه المسألة في "الوصايا" فأغنى عن الإعادة[٨].

---

(١) انظر: الحاوي (٦٨/٢٢)، والتهذيب (٣٨٤/٨)، والبيان (٣٧٧/٨).

(٢) مختصر المزني ص (٤٢٠).

(٣) انظر: نهاية المطلب(٢٣٨/١٩)، والتهذيب(٣٨٨/٨).

(٤) انظر: التهذيب في الموضع السابق.

(٥) بداية: (٢٦/ب) من النسخة التركية.

(٦) انظر: الحاوي (٧٤/٢٢)، ونهاية المطلب (٢٣٩/١٩) .

(٧) نهاية: (١٦/ب) من النسخة الأصلية.

(٨) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ ديارا سياكا من التعليق، ص: (٣٤٣) وما بعدها.

مسألة: قال رحمه الله: [ولو شهد أجنبيان أنه أعتق عبد وصية، وهو الثلث، وشهد وارثان أنه أعتق عبدا غير وصية وهو الثلث أعتق من كل واحد منهما نصفه، قال المزني رحمه الله: إذا أجاز الشهادتين فقد ثبت عتق عبدين، وهما ثلثا الميت، فمعناه أن يقرع بينهما(١)](٢)

وهذا صحيح، وقد بينا هذه المسألة في آخر كتاب الشهادات فأغنى عن الإعادة(٣).

مسألة: قال رحمه الله: [ولو قال لعشرة أعبد له أحدكم حر، سألنا الورثة، فإن قالوا: لا نعلم، القرعة بينهم، أعتق أحدهم، كان أقلهم قيمة أو أكثرهم](٤)

وهذا صحيح، إذا كان لرجل عشرة أعبد، فقال: أحدهم حر، فإن العتق قد ثبت في أحدهم، لا بعينه، فيجب أن نُعَيِّنه في واحد منهم، كما إذا طلق إحدى نسائه، لا بعينها، ثبت الطلاق، وطولب بتعيين واحدة منهن، ووقف عن جميعهن إلى أن يعين، وطولب بنفقتهن، فكذلك هاهنا(٥)، فإن عين العتاق في واحد منهم، وادعى الباقون أنهم أحق بالعتق [منه](٦) لم يلتفت إلى أقوالهم(٧) ؛لأن التعيين متعلق/(٨) باختيار المولى، كما أن ابتداء العتق متعلق باختيار المولى، فلما لم يكن لهم الاعتراض على المولى إذا أراد أن يعتق أحدهم، كذلك ليس لهم أن يعترضوا عليه إذا أراد أن يعين العتق في أحدهم(٩).

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٠)، الحاوي (٧٧/٢٢).

(٢) مختصر المزني في الموضع السابق.

(٣) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ إبراهيم بن محمد السهلي من التعليق، ص:(٦٣٩).

(٤) مختصر المزني في الموضوع السابق.

(٥) انظر: نهاية المطلب(٢٤٠/١٩)، والتهذيب (٣٩١/٨).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٧) انظر: الحاوي (٧٩/٢٢) ، نهاية المطلب (٢٤١/١٩)

(٨) بداية: (٢٧/أ) من النسخة التركية.

(٩) انظر: التهذيب (٣٩١/٨)، والمغني (٣٨٩/١٤).

فإن مات ولم يعين فقد اختلف أصحابنا فيه(١):

فمنهم من قال: يرجع إلى تعيين الورثة.

ومنهم من قال: فيه وجهان(٢):

أحدهما: لا يرجع إلى تعيينهم؛ كما لا يرجع إلى تعيينهم في الطلاق المبهم في إحدى نسائه؛ لأن هذا التعيين متعلق باختيار المولى وشهوته؛ وقد زال بموته(٣).

والصحيح أنه يرجع إلى تعيينهم؛(٤)؛ [لأن ذلك خيار ثابت يتعلق بالمال، فأشبه حق الشفعة، والرد بالعيب، وخيار الثلاث في البيع(٥)(٦). وهذا هو الصحيح المنصوص عليه.

فإذا قلنا يرجع إلى تعيينهم](٧) فإذا عينوا للعتق واحدا منهم عتق ذلك الواحد، ولم يكن للباقي الاعتراض في ذلك على ما تقدم بيانه.

وأما إذا أعتق واحدا منهم بعينه، ثم أشكل، طولب ببيانه، وبذكر المعتَق منهم(٨).

وهذا البيان مخالف للبيان في المسألة التي قبلها؛ لأنها هنا هو مطالب بالإخبار عمن أعتقه بعينه، وفي المسألة التي قبلها هو مطالب بتعيين العتق المبهَم، فمن شاء عينه منهم.

---

(١) على قولين: واختلفوا أيضا في موضعهما: فمنهم من قال: القولان إذا كان المعتق قد عينه بقلبه، فأما إذا لم يعينه بقلبه فلا يرجع إلى الوارث قولا واحدا. ومنهم من قال: القولان إذا لم يعينه المعتق بقلبه، فأما إذا كان قد عينه بقلبه فلا يرجع إلى الوارث قولا واحدا ، بل يقرع بينهم . ومنهم من قال: القولان في الجميع. انظر: نهاية المطلب (٢٤٢/١٩) ، والبيان (٣٤٤/٨)

(٢) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٣) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٤) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٥) انظر: نهاية المطلب والبيان في الموضعين السابقين.

(٦) وسيأتي الكلام على الشفعة، والرد بالعيب، وخيار الثلاث في ملحق المعاملات إن شاء الله.

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) والمثبت من (ت).

(٨) انظر: البيان (٣٤٣/٨)

إذا ثبت هذا، فإن تذكر وقال: كان المعتَق منهم سالما، عتق بإقراره[١].

فإن ادعى سائرُ العبيد عليه، وقالوا: غلط في إقراره، وقال: كل واحد منهم أنا الذي أعتقني ، وطَلَبوا يَمِينه، وجب أن يحلف لكل واحد منهم، فإن حلف سقطت دعواهم، وإن نكل ردت اليمين عليهم، فمن حلف منهم عتق[٢].

وإن قال المولى: هو سالم، لا، بل غانم، عتق الأول، ولم يعتق الثاني؛ لأنه إذا عينه في الأول،لم يبق عتقه بعينه في الثاني[٣].

وليس/[٤] كذلك في مسألتنا، فإنه [أخبر][٥] عن/ [٦] عتق واقع، والأخبار يدخلها الصدق والكذب، فلهذا ألزمناه الإقرارين جميعا، والله أعلم [بالصواب][٧]

---

(١) انظر: البيان (٣٤٣/٨)

(٢) انظر: التهذيب (//٣٩١)، والبيان في الموضع السابق.

(٣) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٤) بداية:(٢٧/ب) من النسخة التركية.

(٥) في (ت): (أخرج).

(٦) نهاية: (١٧/أ) من النسخة الأصلية.

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) والمثبت من (ت).

باب: من يعتق بالملك، وفيه ذكر السّائبة، ولا ولاء إلا لمعتق.

قال الشافعي رحمة الله عليه:

[من ملك أحدا من آبائه وأمهاته، أو أجداده أو جداته، أو ولده، أو ولد بنيه، أو بناته عتق عليه بعد ملكه، بَعُد عنه الوارث أو قرب] إلي آخر الفصل[١].

وهذا صحيح، إذا ملك الإنسان والديه من قبل أبيه أو أمه، وإن علوا، أو مولودَيْهِ، من بنيه أوبناته، وإن سفلوا، فإنه يعتق عليه بعد الملك[٢].

ولا يعتق عليه أحد من إخوته، ولا أخواته، ولا عمومته، ولا خؤولته[٣].

وقال أبو حنيفة: يعتق على الإنسان كل ذي رَحِم مَحْرَم[٤] منه من جهة النسب[٥].

وقال داود[٦] :

---

(١) وتمامه: (. المولود، ولا يعتق عليه سوى من سميت بحال ..) مختصر المزني ص (٤٢٠)

(٢) انظر: نهاية المطلب(٢٤٤/١٩) وشرح السنة للبغوي (٣٦٤/٩-٣٦٥)، والبيان(٣٥١/٨).

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) ذو الرَّحم المحرم : هو القريب الذي يحرم نكاحه عليه، لو كان أحدهما رجلا والآخر امرأة .وهم الوالدان وإن علوا، من قبل الأب والأم جميعا ، والولد وإن سفل، من ولد البنين والبنات ، والإخوة والأخوات وأولادهم وإن سفلوا ، والأعمام والعمات والأخوال والخالات دون أولادهم. انظر: المغني (٢٢٣/٩-٢٢٤)

(٥) انظر: المبسوط (٧١/٧ -٧٢)، وملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر (١٣٨/٢).

(٦) هو: داود بن علي بن خلف الأصبهاني، أبو سليمان البغدادي، رئيس أهل الظاهر، أخذ العلم عن إسحاق بن راهويه، وأبي ثور، وسليمان بن حرب، وغيرهم، وأخذ عنه ابنه أبو بكر محمد بن داود، وزكريا الساجي، ويوسف بن يعقوب الداوودي، وآخرون.وكان يحب الشافعي ويعظمه، وله كتابان في فضائل الشافعي ومناقبه،. توفي سنة سبعين ومائتين للهجرة.انظر: ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (١٨٢/١)، طبقات الفقهاء ص (١٠٢) سير أعلام النبلاء (٩٧/١٣) وما بعدها، ووفيات الأعيان (٢٥٥/٢-٢٥٧).

لا يعتق على الإنسان أحد من قراباته[١].

واحتج من نصر قول داود بما رُوِي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه))[٢] .

وهذا لا تطيب نفسه بعتق أحد اشتراه بماله، فوجب ألا يعتق عليه.

وأيضا: ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:((لا يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه))[٣].

وهذا يقتضي أن يعتقه بنفسه من غير أن يعتق عليه بنفس الشراء.

ومن طريق الاستصحاب[٤]: أجمعنا على أن ملكه قد ثبت بالشراء، فمن ادعي زوال ملكه [عنه][٥] فعليه الدليل[٦].

---

(١) حتى يعتقه هو، ولا يعتق عنده أحد بمجرد الملك، بل لا بد من إنشاء العتق فيه، لكن يلزمه أن يعتقه. وذهب بعض الظاهرية، ومنهم الإمام ابن حزم – رحمة الله تعالى عليه– إلى أنه يعتق عليه إذا ملكه كله، فإن ملك بعضه لم يعتق عليه، إلا الوالدان خاصة، والأجداد والجدات؛ فإنهم يعتقون عليه مطلقا، إن كان له مال يبلغ قيمتهم، فإن لم يكن له مال يبلغ قيمتهم استسعوا.

انظر: المحلى (١٨٦/٨–١٨٧)، والمبسوط(٧١/٧)، والحاوي (٨١/٢٢)، وشرح السنة للبغوي (٣٦٥/٩)، وفتح الباري (٢٠٨/٥)، والمغني (٢٢٤/٩).

(٢) أخرجه عن حنيفة الرقاشي الدارقطني في البيوع (٦٠٥/٢) رقم ٢٨٥٠، و البيهقي في كتاب الغصب، باب: من غصب لوحا فأدخله في سفينة..، (١٦٦/٦) رقم ١١٥٤٦، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير (١٢٦٨/٢) رقم ٧٦٦٢ ، وفي الإرواء (٣٧٩/٥).

(٣) أخرجه عن أبي هريرة ﷺ مسلم في العتق، باب: فضل عتق الوالد، ص (٦١٣) رقم ١٥١٠ .

(٤) الاستصحاب: لغة: طلب الصحبة والملازمة. واصطلاحا: استدامة إثبات ما كان ثابتا، أو نفي ما كان منفيا. انظر: البحر المحيط (١٣/٨)، وأعلام الموقعين(٣١٥/١)، والقاموس المحيط (٧٩٨/٢).

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ت)

(٦) انظر: شرح السنة للبغوي (٣٦٥/٩) .

وهذا استصحاب الحال؛ لأن داود لا يقول بالقياس[١] [٢]/[٣]، وهذا غلط.

ودليلنا قوله تعالى﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ قَالَ تَعَالَىٰ: ﴾﴿ بِسۡمِ﴾[٤]

فنزه نفسه عن الولد، وجعلهم عبيدا له، فدل على أن العبودية تنافي الولد[٥]. وداود يجمع بينهما، فيُجَوِّز أن يكون ابنا له وعبدا.

وأيضا ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: ((من ملك ذا رَحِم مَحْرَم فهو حر))[٦] .

وهذا نص في جميع ذوي الأرحام، إلا ما دل عليه الدليل.

ومن طريق المعنى: أن الولد بعض من الوالد.

الدليل عليه قوله تعالى: ﴿رَحِيمِ بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ قَالَ﴾[٧] ﴿تَعَالَىٰ: ﴾﴿ بِسۡمِ

---

(١) القياس: لغة: التقدير، ومنه قولهم: قست الشيء بغيره وعلى غيره إذا قدرته على مثاله.ومنه سمي المقدار والمكيال مقياسا. وهو في اصطلاح الأصوليين: حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم أو وصف لهما، أو نفيه عنهما. أو هو: حمل فرع على أصل في حكم لجامع بينهما. انظر: شرح الورقات لابن الفركاح ص: (٣١٤)، والإبهاج في شرح المنهاج (٣/٣)، وتيسير الوصول إلى قواعد الأصول ص: (٣٤٤)، والصحاح للجوهري (٣/٩٦٧-٩٦٨)،ولسان العرب (١١/٣٤٦-٣٤٧).

(٢) انظر: تهذيب الأسماء واللغات(١/١٨٢-١٨٣) والإحكام شرح أصول الأحكام لابن حزم (٢/٥١٥).

(٣) بداية: (٢٨/أ) من النسخة التركية.

(٤) سورة الأنبياء آية :٢٦.

(٥) انظر: الحاوي قي الموضع السابق، البيان (٨/٣٥١) ، العزيز (١٣/٣٤٢)

(٦) أخرجه عن سمرة بن جندب ﷺ أبو داود في العتق، باب: فيمن ملك ذا رحم محرم، ص (٥٩٢) رقم ٣٩٤٩ ، والترمذي في كتاب الأحكام ، باب: ما جاء فيمن من ملك ذا رحم محرم، ص (٣٢٢) رقم ١٣٦٥ ، وابن ماجه في العتق، باب: من ملك ذا رحم محرم ...، ص (٤٣٠) رقم ٢٥٢٤، والحاكم في المستدرك في العتق، باب: النهي عن بيع الولاء وعن هبته (٢/٥٨٣) رقم ٢٩٠٧ ، وصححه. وصححه أيضا الألباني في الإرواء (٦/١٦٩) رقم ١٧٤٦، وفي تعليقاته على كتب السنن المذكورة بنفس الصفحات والأرقام.

(٧) سورة الطارق آية :٥.

اللهِ﴾(١) ﴿الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ أَعُوذُ﴾(٢) فأخبر الله تعالى أنه يخلق من ظهر الرجل وصدر المرأة (٣).

وقوله تعالى:﴿الجمعة المنافقون التغابن الطلاق الحاقة ﴾(٤).

ومعنى [الأمشاج](٥): اختلاط ماء الرجل بماء المرأة(٦).

وإذا ثبت أنه [بعض منه](٧) وجب أن يعتق عليه كما إذا ملك نفسه وهو عبد فإنه يعتق كذلك هاهنا(٨).

وأما الجواب عن الاحتجاج بقوله ﷺ: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه))(٩) فهو أن طِيْب نفسه بشراء والده أو ولده طِيْبُ نفسٍ منه بعتقهم؛ لأن شراءهم سبب لعتقهم ومن رضي بالسبب/(١٠) رضي بالمسبب؛ لأن من رضي ببيع ملكه فقد رضي بزوال ملكه عنه فكذلك هاهنا، على أن هذا خبر عام(١١)، وخبرنا خاص(١٢) فكان مقدما عليه.

---

(١) سورة الطارق آية :٦.
(٢) سورة الطارق آية :٧.
(٣) انظر: تفسير ابن كثير (٤/٤٥٢)
(٤) سورة الإنسان آية:٢.
(٥) في (أ): (أمشاج)
(٦) انظر: المصدر السابق (٤/٤٠٩)
(٧) في (ت): (بعضه).
(٨) انظر: الحاوي (٢٢/٨٢)، ونهاية المطلب (١٩/٢٤٤).
(٩) تقدم تخريجه. انظر: ص: (١٤٣).
(١٠) نهاية:(١٧/ب) من النسخة الأصلية.
(١١) العام: لغة: الشامل، يقال: عم الشيء عموما إذا شمل الجماعة، وعمهم بالعطية إذا شملهم به. وهو اصطلاحا: لفظ يستغرق جميع ما يصلح له بوضع واحد. انظر: الإبهاج في شرح المنهاج (٢/٨٢)، والقاموس المحيط (٣/٣١٦).
(١٢) الخاص: لغة: خلاف العام، واصطلاحا: ما دل على شيء بعينه. والتخصيص: إخراج بعض ما تناوله اللفظ. انظر: الإبهاج في شرح المنهاج (٣/١١٩)، وتيسير الوصول إلى قواعد الأصول ص: (١٩٦–
=

وأما الجواب عن قوله ﷺ: ((لا يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه)) وهذا يقتضي أن يعتقه بنفسه،فهو أن معناه أن يعتق بالشراء[١]، كما رُوي عنه ﷺ أنه قال: ((الناس غاديان بايع نفسَه فموبقها، ومشتر نفسَه فمعتقها))[٢] يريد بعتقها بنفس الشراء، فكذلك هاهنا.

وأما الجواب عن احتجاجهم باستصحاب الحال، فهو أن من أصحابنا من لم يقبل/ [٣] الاحتجاج به، وقال هذا قياس؛ لأنه قاس ما بعد الملك على حال الشراء[٤]. وداود لا يقول بالقياس [الذي فيه علة تجمع بين الأصل والفرع ،فكيف بالقياس][٥] الذي لا علة فيه.

ولأن [الحالة][٦] [التي][٧] اختلفنا فيها غير الحالة التي هي موضع الإجماع[٨] ، فلم يجز

=

١٩٧)، والمصباح المنير ص: (١٠٣).

(١) انظر: العزيز (٣٤٢/١٣).

(٢) أخرجه عن جابر ﷺ أحمد في المسند (٣٢١/٣) ، والحاكم في المستدرك في كتاب الفتن والملاحم، باب: الترهيب عن إمارة السفهاء (٦٠٤/٥) رقم ٨٣٥١ ، والبغوي في شرح السنة في كتاب الحج، باب: الكسب وطلب الحلال (٩/٨) رقم ٢٠٢٩ ، والحديث صححه الحاكم في الموضع السابق من المستدرك، و الألباني في صحيح الترغيب والترهيب ص (٢٦٨)، وأخرجه أيضا عن أبي مالك الأشعري مسلم في الطهارة، باب: فضل الوضوء ، ص (١١٩) رقم ٢٢٣ ولفظه ((الطهور شطر الإيمان، والحمد لله تملأ الميزان، وسبحان الله والحمد لله تملآن أو تملأ ما بين السماوات والأرض، والصلاة نور، والصدقة برهان ،والصبر ضياء، والقرآن حجة لك أو عليك، كل الناس يغدو فبايع نفسه فمعتقها أو موبقها))

(٣) بداية: (٢٨/ب) من النسخة التركية.

(٤) انظر: سلاسل الذهب للزركشي ص (٤٢٥).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٦) في (أ) (الحال)

(٧) في (أ) (الذي)

(٨) الإجماع: لغة: الاتفاق، يقال أجمع القوم على كذا إذا اتفقوا عليه. وفي الاصطلاح: اتفاق علماء العصر من الأمة بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم على أمر ديني.

=

أن نجعل إحداهما كالأخرى؛ لأن الإجماع حصل في حال الشراء فثبت الملك[١]، ولم نجمع على ما بعده، فكان مخالفا له، فبطل الاحتجاج به.

ومن أصحابنا من [قال][٢]: يقبل استصحاب الحال[٣]، فعلى هذا نقول لداود قد أقمنا دليلا على أن ملكه يزول عنهم بعد الشراء فوجب أن يصح ما قلناه.

فصل: وأما أبو حنفية فإنه احتج بما روى سمرة ابن جندب رضي الله عنه [٤] عن النبي ﷺ أنه قال:((من ملك ذا رحم محرم فهو حر)) وروي ((فقد عتق عليه)) [٥] وهذا نص.

ومن القياس: أنه ذو رحم محرم منه من جهة النسب، فوجب أن يعتق عليه إذا ملكه، أصله الوالدون والمولودون[٦].

وأيضا: فإنها قرابة يتعلق بها تحريم المناكحة، فوجب أن يتعلق بها العتق، أصله ما ذكرناه[٧]. وهذا غلط. ودليلنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال:((لا يحل مال امرئ مسلم إلا

=

انظر: تيسير الوصول إلى علم قواعد الأصول ص (٢٩٤)، والمصباح المنير ص :(٦٨).

(١) هذا الذي ذكره القاضي في حصر الإجماع بحال الشراء لثبوت الملك عليه فيه نظر، بل الملك ثابت عليه، سواء ملكه بشراء، أو هبة، أو غنيمة، أو إرث، أو غيره، ولا خلاف في هذا بين أهل العلم كما صرح به ابن قدامة وغيره.انظر: المغني (٢٢٤/٩)، العزيز(٣٤٢/١٣) والنجم الوهاج(٤٨٤/١٠)

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٣) انظر: سلاسل الذهب للزركشي ص (٤٢٥).

(٤) هو: سمرة بن جندب، بن هلال، بن حَرِيج، أبو سعيد الفزاري، حليف الأنصار، الصحابي المشهور ، روي له عن رسول الله ﷺ مائة حديث وثلاثة وعشرون حديثا، روى عنه الحسن البصري، والشعبي، وابن سيرين، وأبو رجاء العطاردي، وآخرون. توفي بالبصرة سنة ثمان وخمسين للهجرة .انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (٢٣٥/١-٢٣٦)، وتقريب التهذيب ص (١٩٦).

(٥) تقدم تخريجه. انظر: (١٤٤).

(٦) انظر: المبسوط (٧٢/٧).

(٧) انظر: مجمع الأنهر (١٣٨/٢).

بطيب نفس منه))[١]، وهذا لا تطيب نفسه بأن يعتق عليه [ذوو][٢] رحمه، فوجب ألا يعتقوا عليه، إلا في الموضع الذي قام عليه الدليل.

وأيضا: من القياس أنه لا يقف على عتق المكاتَب إذا أقاله [٣]، فوجب ألا يعتق على الحر بالملك، أصله بنو عمه، وبنو خاله[٤] [٥]، وقد يجوز للمكاتب عتقه، إذا ملكه[٦]، فلا يعتق على الحر. وأيضا/[٧]: فإنها قرابة لا يتعلق بها رد الشهادة، أو لا تمنع من [جريان][٨] القصاص في الطرفين، أولا يتعلق بها وجوب النفقة مع اختلاف الدينين، فوجب ألا يتعلق بها العتق أصله ما ذكرناه[٩].

---

(١) تقدم تخريجه. انظر: ص: (١٤٣).

(٢) في (ت): (ذو).

(٣) في (ت) زيادة (فوجب ألا يعتقوا عليه إلا في الموضع الذي قام عليه الدليل. وأيضا: من القياس أنه لا يقف على عتق المكاتب إذا أقاله) وهو تكرار لا طائلة منه.

(٤) انظر: العزيز (٣٤٣/١٣).

(٥) أي أن عتق ذي الرحم غير الوالدين والمولودين، لا يتوقف على عتق المكاتب؛ لأنه يجوز له أن يتصرف فيهم بالبيع والعتق ونحوهما إذا أذن له مولاه في ذلك، ولا يعتقون عليه بالملك بخلاف الآباء والأولاد فلا يجوز له التصرف فيهم ببيع ونحوه، فدل ذلك على ألا يعتق على الحر بالملك غير الوالدين والمولودين. وهذا القياس إيراد على الحنفية؛ لأنهم قالو: إن المكاتب إذا ملك رحمه لا يعتق عليه؛ لأنه لا ملك له على الحقيقة، إلا أنه إذا ملك أباه امتنع عليه بيعه، وإذا ملك أخاه لم يمتنع عليه بيعه. والحاصل: أن إعتاق المكاتب لذوي رحمه غير الأصول والفروع، لا يتوقف على عتقه هو، إذا ملكهم، بل له عتقهم، وبيعهم إذا أذن له السيد في ذلك. أما أصوله وفروعه فإن عتقهم موقوف على عتقه، لأنه ممنوع ابتداء أن يشتريهم، لتضمنه العتق. انظر: المبسوط (٧٣/٧).

(٦) هذا إذا أذن له سيده في ذلك، على أصح القولين في تصرفات المكاتب بإذن السيد. انظر: العزيز(٥٤٨/١٣).

(٧) بداية: (٢٩/أ) من النسخة التركية.

(٨) في (ت) (جواز)

(٩) انظر: الحاوي (٨٣/٢٢)، والمبسوط (٧٢/٧).

فأما الجواب عن حديث سمرة فهو أنه يرويه حماد بن سلمة[١] عن قتادة عن الحسن البصري[٢] عن سمرة. والحسن لم يسمع من سمرة إلا حديثا واحدا وهو حديث العقيقة.[٣][٤]، فيكون مرسلا[٥] ونحن لا نقول/[٦] بالمراسيل[١].

---

(١) هو: حماد ابن سلمة، بن دينار، أبو سلمة البصري، الإمام القدوة، مولى آل ربيعة ابن مالك، روى عن ابن أبي مليكة، وأنس بن سيرين، وثابت البناني، وقتادة بن دعامة، وسماك بن حرب، وخلائق لا يحصون، وروى عنه ابن جريج، وابن المبارك، ويحيى القطان، والقعنبي، وموسى بن إسماعيل، وخلق كثير سواهم. مات سنة سبع وستين ومائة للهجرة. انظر: ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٤٤٤/٧) وما بعدها، وتقريب التهذيب ص (١١٧)

(٢) هو: الحسن بن أبي الحسن، أبو سعيد البصري، الأنصاري مولاهم، الإمام التابعي المشهور، سمع عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ منهم ابن عمر، وأنس بن مالك، وسمرة، وأبوبكرة، وعمران بن حصين،رضي الله عنهم ،وخلائق من كبار التابعين.وروى عنه خلائق من التابعين وغيرهم . مات بالبصرة في سنة عشر ومائة للهجرة.انظر: ترجمته في: طبقات الفقهاء ص ٩١-٩٢)، تهذيب الأسماء واللغات (١٦١/١-١٦٢)

(٣) انظر: المحلى لابن حزم (٢٣٦/٦)، والبدر المنير لابن الملقن (٧٢/٤-٧٤).

(٤) وهو قوله ﷺ ((كل غلام مرتهن بعقيقته ، تذبح عنه يوم سابعه ، ويحلق رأسه ، ويسمى)) أخرجه أبو داود في الضحايا، باب: العقيقة، ص ٤٣٢ رقم ٢٨٣٨، وابن ماجه في الذبائح، باب: العقبقة، ص ٥٣٦ رقم ٣١٦٥، وصححه الألباني في تعليقاته على الكتابين في الموضعين المذكورين، وصححه أيضا في الإرواء (٣٨٥/٤).

(٥) أي منقطعا، وهذا هو المقصود بالمرسل هاهنا، لوجود صحابي في السند، والمنقطع ما لم يتصل سنده، ويشمل المرسل، والمرسل: لغة اسم مفعول من الإرسال، وجمعه مراسيل بإثبات الياء وحذفها أيضا، وأصله مأخوذ من قولهم: أرسل الشيء إذا أطلقه وأهمله، ومنه قوله تعالى: ﴿ سُورَةُ الفَاتِحَةِ ﴾ فكأن المرسِل أطلق الحديث ولم يقيده براو معروف. وقيل: من قولهم: ناقة مرسال أي سريعة السير، فكأن المرسِل أسرع فيه عجلا فحذف بعض إسناده. وهو في اصطلاح المحدثين: ما أضافه التابعي إلى النبي ﷺ من قول أو فعل أو تقرير، وسواء كان التابعي كبيرا أو صغيرا. انظر: المنتخب في علوم الحديث ص: (٥٦-٥٧)، ونزهة النظر في توضيح نخبة الفكر ص: (١١٠)، والتعليقات الرضية على المنظومة البيقونية ص: (١٢٥)، ولسان العرب (٢١٣/٥-٢١٤).

(٦) نهاية: (١٨/ أ) من النسخة الأصلية.

وإن صح حملناه على الوالدين والمولودين [بدليل ما ذكرناه. وأما الجواب عن قياسهم على الوالدين والمولودين][٢] فهو أن المعنى فيهم أنهم يقفون على عتق المكاتب، ولا يجوز له بيعهم[٣]، فلهذا يعتقون على الحر، وليس كذلك من سواهم فإن المكاتب إذا ملكهم يجوز له بيعهم فجاز للحر أيضا بيعهم.

وعلى أن قولهم ذو [رحم][٤] محرم، لا يصح إلا للذكر والأنثى ولا يصح للذكرين ولا للأنثيين؛ لأن الأجنبي من الأجنبي ذو رحم محرم، فإذا كان كذلك لم يكن له تأثير في الأصل؛ لأن العتق لا فرق بين أن يكون بين ذكرين وبن أنثيين وبين ذكر وأنثى في أن يحصل العتق .

وأما الجواب عن قياسهم الثاني فهو: أن تحريم المناكحة لا يستعمل أيضا إلا بين الذكر والأنثى فقط، وإذا كان كذلك لم يكن له تأثير في الأصل على ما بيناه والمعارضة فيه كهي فيما قبله.

=

(١) هذا ليس على إطلاقه، بل المرسل مقبول عند الإمام الشافعي إذا توفرت فيه الشروط التي ذكرها في " الرسالة" حاصلها: أن يكون المرسِل من كبار التابعين، وأن يكون ثقة لا يروي إلا عن الثقات. وأن يكون ثبتا حافظا بحيث إذا شارك أحدا من الحفاظ في حديث لم يخالفه. وأن يأتي مسندا من طريق آخر رجاله حفاظ مؤتمنون. وأن يوافقه مرسَل آخر بشرط أن يكون من غير رجال المرسل الأول. وأن يوافقه قول لبعض الصحابة. وأن يكون مقتضاه موافقا لفتوى أكثر العلماء.

انظر:الرسالة ص:(٤٦٢-٤٦٣)، ونهاية السول (٢/٧٢٤-٧٢٥).

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) والمثبت من (ت).

(٣) انظر: البيان (٨/٤٣٢) .

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ت)

مسألة: قال الشافعي رحمه الله:

[ومن ملك شقصا من أحد منهم بغير الميراث قوم عليه ما بقي إن كان موسرا، ورق باقيه إن كان معسرا، وإن ورث منه شقصا عتق، ولم يقوم عليه](١)

وهذا صحيح إذا ثبت ما ذكرناه من أن الإنسان يعتق عليه آباؤه وأولاده إذا ملكهم. [فأما إذا](٢) ملك شقصا/(٣) من أحد منهم فإنه يعتق عليه القدر الذي ملكه بعوض أو غير عوض وسواء ملكه باختياره أو بغير اختياره مثل أن يدخل في ملكه بالإرث؛ لأنه إذا ملك جميعه يعتق عليه فإذا ملك شقصا منه وجب أن يعتق؛ لأن العلة فيه أنه ملكه ملكا تاما فيعتق عليه(٤). ثم ينظر:

فإن كان قد ملكه باختياره وكان معسرا لم يقوم عليه(٥).

وإنما كان كذلك؛ لأن التقويم إنما وجب لإزالة الضرر عن شريكه، فإذا كان هذا معسرا، فلو قلنا: إنه يقوم ويسري العتق في الجميع، لأعتقنا ملك شريكه، وحصلت قيمته له في ذمة مفلس، فكان في ذلك إضرار به، فكانت المصلحة في ترك نصفه رقيقا له(٦).

وأما إذا كان موسرا فإن النصف الآخر يعتق عليه(٧).

وهل يعتق في الحال أو بعد أداء القيمة؟ قد بيناه فيما مضى فأغنى عن الإعادة.

فإذا ثبتت السراية فإنه يقوم عليه ما بقي، وإنما كان كذلك؛ لأن اختيار تملك هذا الشقص اختيار للعتق(٨)، واختيار السبب اختيار المسُبَب،كما أنه من قبل في صومه فأنزل، فإنه

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٠)

(٢) في (ت) (فإذا)

(٣) بداية: (٢٩/ب) من النسخة التركية.

(٤) انظر: الحاوي (٨٧/٢٢) ، والبيان (٣٥٢/٨)، والعزيز (٣٤٢/١٣).

(٥) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٦) انظر: المرجع السابق.

(٧) انظر: البيان (٣٥٢/٨) .

(٨) انظر: المصدر السابق.

يفطر[١] ويكون اختياره للقبلة اختيارا للإنزال. وكذلك من جرح رجلا وسرى إلى نفسه فإن اختياره لجرحه اختيار لقتله[٢]. فكذلك هاهنا.

فإن قيل: كان يجب أن يقوِّموا عليه ما بقي إلا أن يكون قد حصل له ذلك بمعاوضة، فأما ما يحصل له بغير معاوضة مثل الهبة وغيرها فيجب ألا يُقَوم عليه؛ لأن المقصود من ذلك إزالة الضرر، كما قلتم في الشفعة: إن الشفيع يأخذ الشقص من المشتري إذا كان قد ملكه/ [٣] بمعاوضة، فأما إذا كان قد ملكه بهبة أو وصية فإنه لا يكون للشفيع أخذه منه؟

فالجواب: أن/[٤] الشقص إنما لم تثبت فيه الشفعة إذا حصل بغير معاوضة؛ لأن المشتري يرجع على الشفيع بالعوض المسمى في العقد، والعوض المسمى لا يحصل إلا في المعاوضات، وليس كذلك في مسألتنا فإن الباقي إنما يعتق عليه بالقيمة والتقويم ممكن في كل حال فدل على الفرق بينهما. أو نقول: إن التقويم إنما وجب لأجل الملك وإزالة الضرر، وهذا لا يختص بالمعاوضات وإنما يختص بكل ملك [يحصل][٥] ، فبطل هذا السؤال.

وأما إذا دخل في ملكه بالميراث فإنه يعتق ما ملك منه على ما بيناه قبله، ولا يعتق عليه ما بقي؛ لأنه دخل في ملكه بغير اختياره فلم يكن اختيارا للعتق[٦].

ويخالف هذا ما قبله؛ لأنه لما اختار ملك ذلك البعض كان اختيارا للعتق. والله أعلم.

---

(١) بالإجماع.انظر: النجم الوهاج (٣/٣٠٥)
(٢) انظر: النجم الوهاج (٨/٣٢٧)
(٣) نهاية: (١٨/ب) من النسخة الأصلية.
(٤) بداية: (٣٠/أ) من النسخة التركية.
(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (م)
(٦) انظر: الحاوي (٢٢/٨٧) ، البيان (٨/٣٥٢)

مسألة: قال الشافعي رحمة الله عليه:[ولو وهب لصبي من يعتق عليه، أو [أوصى][١] له، وله وصي، كان عليه قبول هذا كله، ويعتق عليه ...] الباب إلى آخره[٢].

وهذا صحيح إذا كان صبي أو مجنون، وله ولي، ووُهب له أبوه [فإنه][٣] إن كان معسرا فإنه يجب على وليه قبول الهبة؛ لأنه لا ضرر فيه على الصبي، وله فيه منفعة،وجمال؛ لأنه لا يحتاج إلى إخراج شيء من ماله في مقابلته، ويتجمل بحرمة أبيه؛ لأنه إذا ملكه عتق عليه، وإنما كان له منفعة من [كسبه][٤] وتربيته وحنونه عليه، وشفقته.

فإن امتنع وليه من قبول الهبة قبلها الحاكم؛ لأن الحاكم نُصِب لاستيفاء حقوق الناس[٥].

وإن كان موسرا فإن الأب لا يخلو من أحد الأمرين:

إما أن يكون زَمِنا[٦] أو صحيحا، فإن كان زمنا لم يجز للولي قبول هبته؛ لأن في ذلك إضرارا بمال الصبي؛ لأنه إذا قبله وجبت نفقته في مال [الصبي][٧] [٨].

وإن/[٩] كان صحيحا فلا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكون له كسب، أو لا كسب له، فإن كان له كسب قبله[١٠]؛ لأنه لا [تلزمه][١١]

---

(١) في (ت) (وصَّى)

(٢) وتمامه: (وإن كان موسرا لم يكن له أن يقبل، لأن على الموسر عتق ما بقي، وإن قبله فمردود. وقال في كتاب الوصايا: يعتق ما ملك الصبي، ولا يقوم عليه) مختصر المزني ص (٤٢٠)

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٤) في (ت) (وكسب)

(٥) انظر: الحاوي (٨٨/٢٢).

(٦) الزمن: يقال: زَمِن الشخص زمَنا وزمانة فهو زَمِن، إذا كان به مرض يدوم زمنا طويلا.
انظر: المصباح المنير ص(١٥٠).

(٧) في (أ): (أبيه)

(٨) انظر: الحاوي في الموضع السابق، والبيان (٣٥٤/٨).

(٩) بداية: (٣٠/ب) من النسخة التركية.

(١٠) انظر: العزيز (٣٤٤/١٣)

(١١) في (ت): (لا تلزم).

نفقته.

وإن لم يكن له كسب فللشافعي رحمه الله في [وجوب][١] نفقة الأب الصحيح المعسر قولان : أحدهما: أنها واجبة على الابن[٢].

والثاني: لا تجب.

[فإذا][٣] قلنا: [إنها][٤] لا تجب، فإنه يجب على الولي قبوله.

وإذا قلنا: إنها تجب، لم يجب على الولي قبوله، لما فيه من الإضرار بماله.

هذا إذا وهب له جميع أبيه. فأما إذا وهب له بعضه فإن كان الصبي معسرا وجب قبوله؛ لأنه لا ضرر عليه فيه، لأن الباقي لا يقوم عليه[٥].

وإن كان موسرا فإنه ينظر:

فإن كان الأب زمنا لم يجب عليه قبوله[٦]، لأجل وجوب نفقته من مال الصبي[٧].

وإن لم يكن الأب زمنا، وإنما كان صحيحا فإنه مبني على وجوب نفقته[٨]،فإذا قلنا إن نفقته تجب وإن كان صحيحا لم يجز قبوله لما ذكرناه. وإذا قلنا/ [٩]: إن الأب إذا كان صحيحا لا تجب على الولد نفقته، فهل يقبله الولي أم لا؟

[اختلف قول الشافعي فيه][١٠] [١] فقال:في أحد قوليه: لا يقبل الولي؛ لأن قبوله جعل

---

(١) في (ت): (لزوم)

(٢) وهو الأظهر . انظر: منهاج الطالبين ص: (٤٦٣)، والنجم الوهاج (٢٨٢/٨)

(٣) في (ت) (وإذا)

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٥) انظر: البيان (٣٥٤/٨).

(٦) انظر: المرجع السابق.

(٧) انظر: المرجع السابق.

(٨) وفيه الخلاف على القولين السابقين.

(٩) نهاية (١٩/أ) الأصلية.

(١٠) في (ت): (اختلف فيه)

بمنزلة قبول الصبي، وجعل اختياره لذلك بمنزلة اختياره فإذا قبل البعض عتق عليه وقوم الباقي[٢]. كما إذا كان بالغا وباشره بالعتق .

وقال: في القول الآخر: إنه يقبله، ويعتق عليه ما ملك منه، ولا يقوم عليه الباقي؛ لأن الولي إذا قبله دخل في ملك الصبي بغير اختياره، وعتق عليه بغير اختياره، فهو كما لو ملكه بالإرث [٣]. [والله أعلم][٤].

=

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: البيان (٣٥٤/٨)

(٣) انظر: المرجع السابق .

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

باب ما جاء في الولاء.

الأصل في ثبوت الولاء للمعتق قوله تعالى : ﴿هود يوسف الرعد إبراهيم الحجر النحل الإسراء الكهف مريم طه الأنبياء الحج المؤمنون النور الفرقان الشعراء الشورى﴾[١] وهذا نص؛ لأنهم كانوا في الجاهلية وفي صدر الإسلام يعتقون/[٢] الغلام ويتبنونه، فكان نسب الواحد منهم في الولادة إلى معتقه ومتبنيه، ويثبتون لأنفسهم عليه الولاء[٣]، فنسخ الله تعالى بهذه الآية التبني، وأثبت الولاء[٤].

ومن السنة ما روى الشافعي رحمه الله عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف يعقوب عن عبد الله بن دينار[٥] عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال:((الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب)) [٦].

وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ((أن

---

(١) سورة الأحزاب آية :٥.

(٢) بداية: (٣١/أ) من النسخة التركية.

(٣) انظر: تفسير ابن كثير (٤٣٥/٣)، وتفسير القرطبي (١٠٨/١٤) .

(٤) انظر: المرجعين السابقين، والناسخ والمنسوخ للنحاس (٥٨٣/٢).

(٥) هو: عبد الله دينار، أبو عبد الرحمن القرشي العدوي المدني، مولى عبد الله بن عمر بن الخطاب، الإمام التابعي المشهور، سمع ابن عمر، وأنسا، وجماعات من التابعين، وروى عنه ابنه عبد الرحمن، ويحيى الأنصاري، وربيعة الرأي، وخلائق غيرهم، توفي في سنة سبع وعشرين ومائة للهجرة. انظر: ترجمته في: تهذيب الأسماء واللعات (٢٦٤/١) ، وسير أعلام النبلاء (٢٥٣/٥) .

(٦) أخرجه الشافعي في مسنده، في كتاب البحيرة والسائبة، ص ٣٣٨، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣٠٨/٤) رقم ٢٠٤٧٢ ، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الولاء، باب: من أعتق مملوكا له (٤٩٤/١٠) رقم ٢١٤٣٣، والحاكم في المستدرك (٤٨٨/٥) رقم ٨٠٥٧ ، وصححه. وصححه أيضا الحافظ في التلخيص (٣٩٣/٤)، والألباني في صحيح الجامع الصغير (١٢٠١/٢) رقم ٧١٥٧ ، وفي الإرواء (١٠٩/٦).

الولاء لمن أعتق)) [١]وهذا نص.

وروي عن عائشة رضي الله عنها أنها لما أرادت أن تشتري بريرة[٢] لتعتقها شرط أهلها أن يكون ولاؤها لهم، فامتنعت من شرائها وذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: ((لا يضرك ذلك، إنما الولاء لمن أعتق))[٣] .

وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((ما بال قوم يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ألا كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، فشرط الله [تعالى][٤] أو ثق، وقضاء الله أحق ، وإنما الولاء لمن أعتق))[٥].

وروت عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال: ((الولاء لمن وزن الثمن وولي النعمة))[٦]. وروت عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((الولاء لمن أعطى الورق))[٧].

---

(١) أخرجه عن ابن عمر البخاري في الفرائض، باب: ما يرث النساء من الولاء ، ص(١٢٩٠) رقم ٦٧٥٩، ومسلم في العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق، ص (٦١٠) رقم ١٥٠٤ .

(٢) هي: بريرة مولاة أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، صحابية مشهورة، روى عنها عبد الملك بن مروان وغيره، عاشت إلى خلافة يزيد بن معاوية. انظر: ترجمتها في: الاستيعاب (٤٩١/٢)، وسير أعلام النبلاء (٢٩٧/٢)، وتقريب التهذيب ص (٦٦٢)

(٣) أخرجه عن عائشة البخاري في الفرائض، باب: إذا أسلم على يديه، ص(١٢٩٠) رقم ٦٧٥٧ ، ومسلم في الموضع السابق بلفظ :((لا يَمْنَعُك ذلك، فإنما الولاء لمن أعتق)),

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (أ).

(٥) أخرجه عن عائشة البخاري في الشروط، باب: الشروط في الولاء، ص (٥٢١) رقم ٢٧٢٩ ، ومسلم في العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق، ص(٦١٠) رقم ١٥٠٤، وهو بعض حديث بريرة السابق.

(٦) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها وعن أبيها البخاري في الفرائض، باب: ما يرث النساء من الولاء ، ص (١٢٩٠) رقم ٦٧٦٠، ولفظه: (الولاء لمن أعطى الورق، وولي النعمة)، ومسلم في الموضع السابق، ولفظه: (الولاء لمن ولى النعمة).

(٧) أخرجه عن عائشة البخاري في الموضع السابق.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه:

[والذي أسلم النصراني على يديه ليس بمعتق، ولا ولاء له](١)

وهذا صحيح، إذا أسلم نصراني على يد رجل مسلم لم يثبت له عليه ولاء(٢)، وبه قال جميع الفقهاء(٣)، إلا إسحاق بن راهويه(٤) فإنه قال: يثبت/(٥) له عليه ولاء ،كما يثبت للمعتق على من أعتق(٦)، وهو مذهب عمر بن عبد العزيز رحمة/ (٧)الله عليه(٨)(٩).

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٠)

(٢) انظر: المهذب (٦٤٥/٢)، والبيان (٥٣٦/٨)، وروضة الطالبين (١٧٠/١٢).

(٣) انظر: المصادر السابقة، والمبسوط (٩٦/٨)، والإشراف (١٢٧/٥)، والمغني (٢٥٤/٩).

(٤) هو: إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم بن عبد الله، المعروف بابن راهويه، أبو يعقوب التميمي ثم الحنظلي المروزي، شيخ المشرق في وقته، وأحد أئمة الإسلام الكبار، سمع ابن المبارك، وفضيل بن العياض، ومعتمر بن سليمان، ويحيى بن سعيد القطان، وأبا بكر بن عياش، وأمما سواهم، حدث عنه بقية بن الوليد، ويحيى بن آدم، وهما من شيوحه، وأحمد بن حنبل، ويحيى بن معين، ومحمد بن إسماعيل البخاري، ومسلم بن الحجاج، وخلق سواهم، مات بنيسابور في سنة ثمان وثلاثين ومائتين للهجرة. انظر: ترجمته في: وفيات الأعيان (١٩٩/١) وما بعدها، وسير أعلام النبلاء (٣٥٨/١١) وما بعدها، وطبقات الفقهاء ص (١٠٨).

(٥) بداية: (٣١/ب) من النسخة التركية.

(٦) انظر: البيان (٥٣٦/٨)، والمغني (٢٥٤/٩)

(٧) نهاية :(١٩/ ب) من النسخة الأصلية.

(٨) انظر: الحاوي (٩٦/٢٢).

(٩) هو: عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية، أبو حفص القرشي الأموي التابعي، الخليفة الراشد، والإمام العادل، سمع عن جماعة من الصحابة منهم: أنس بن مالك، والسائب بن يزيد، ويوسف بن عبد الله بن سلام، كما سمع من جماعات من التابعين، منهم: سعيد بن المسيب، وعروة، وأبو بكر بن عبد الرحمن، والزهري.روى عنه خلائق من التابعين، منهم: أبو سلمة بن عبد الرحمن، ومحمد بن المنكدر، والزهري، ويحيى الأنصاري، وآخرون. توفي في سنة إحدى ومائة للهجرة، وقد ملأ الأرض قسطا، وعدلا. انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (١٧/٢) وما بعدها.

واحتج بما روى تميم الداري رضي الله عنه[١] قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت: ما السنة في الرجل يُسْلم على يد رجل من المسلمين؟ فقال:

((هو أحق بمحياه ومماته))[٢] وهذا نص.

ودليلنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:((إنما الولاء لمن أعتق))[٣].

ومنه دليلان: أحدهما: أنه قال: (إنما) وهذا اللفظ للحصر، فدل على أنه لا ولاء بحال إلا لمعتق، كما قالوا: إنما مال فلان الماشية، ويكون معناه لا مال له غيرها.

والثاني: أن دليل خطابه[٤] يدل على أن غير المعتق لا يكون له ولاء.

وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((إنَّ الولاء)) [ولفظة إن للتحقيق][٥].

ولأن هذا المذهب خلاف إجماع المسلمين؛ لأنه لم يقل أحد من أهل العلم ما ذهب إليه، فيكون إحداث قول [آخر][٦] وهذا لا يجوز[١].

---

(١) هو: تميم بن أوس بن خارجة بن سويد بن خزيمة، أبو رقية، الصحابي المشهور، وكان نصرانيا أسلم سنة تسع من الهجرة، رُوِي له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانية عشر حديثا. وروى عنه جماعة من الصحابة منهم: أنس، وابن عباس، وأبو هريرة، وجماعات من التابعين، منهم: شرحبيل بن مسلم، وقبيصة بن ذؤيب، وآخرون . قيل: مات سنة أربعين للهجرة.انظر ترجمته في: الاستيعاب(١٢١/١)، وتهذيب الأسماء واللغات(١٣٨/١-١٣٩)

(٢) أخرجه عن تميم الداري أبو داود في الفرائض، باب:في الرجل يسلم على يدي الرجل، ص(٤٤٤) رقم ٢٩١٨، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الولاء، باب: ما جاء في علة حديث روي فيه عن تميم الداري (٥٠٠/١٠) رقم ٢١٤٦٠، وقال فيه الألباني: حسن صحيح.

انظر: سنن أبي داود مع تعليقات الألباني في الموضع السابق.

(٣) تقدم تخريجه. انظر: ص: (٤٧).

(٤) دليل الخطاب: هو مفهوم المخالفة، كدلالة تخصيص الشيء بالذكر على نفيه عما عداه، كخروج المعلوفة بقوله صلى الله عليه وسلم في سائمة الغنم الزكاة .

انظر: قواعد الأصول ومعاقد الفصول ص (٢٦٦-٢٦٧).

(٥) في (ت): (لفظة وإن للتحقيق)بزيادة واو.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

وأيضا: فإن المعتق إنما يثبت له على معتقه ولاء، لأنه أخرجه من ذل الرق إلى عز العتق، فهو ولي نعمته[٢]؛ لأن العبد لم يمكنه أن يعتق نفسه من سيده، وهذا النصراني يمكنه أن يسلم بغير أحد فدل على الفرق بينهما[٣].

ويمكن أن يُحَرر هاهنا عِلَةٌ فيقال: ليس بمعتقه، فلا يثبت له عليه ولاء، أصله إذا علمه القرآن أو الفقه[٤].

وأما الجواب عن حديث تميم الداري فليس فيه صريح نطق أن الولاء له، وخبرنا صريح بأن الولاء لمن أعتق، فكان الصريح المفسر أولى من المجمل[٥].

ولأن معنى قوله ((هو أحق بمحياه ومماته)) يعني في نصرته وتولية أمره، ويكون إذا مات أحق به من غيره في/[٦] الصلاة عليه وتجهيزه إلى قبره[٧].

=

(١) وهذا هو مذهب الجمهور في هذه المسألة خلافا لبعض الحنفية والظاهرية، وصورتها :أن الصحابة إذا اختلفوا في مسألة على قولين لم يجز لمن بعدهم إحداث قول ثالث فيها، لأن اختلافهم على قولين حصر للحق فيهما، فيكون القول المحدث خارجا عن سبيل المؤمنين، وعن الحق، فيكون باطلا فلا يجوز إحداثه. انظر: قواعد الأصول مع تيسير الوصول ص (٣٠٤).

(٢) انظر: الحاوي (٩٦/٢٢)، ونهاية المطلب (٢٨٣/١٩).

(٣) انظر: الحاوي في الموضع السابق

(٤) انظر: المهذب (٦٤٥/٢).

(٥) المجمل: في اللغة: المجموع، يقال: أجملت الشيء إجمالا، إذا جمعته من غير تفصيل. وهو في الاصطلاح: ما دل على أحد معنيين أو أكثر، لا بعينه، وتساوت، ولا قرينة. انظر: قواعد الأصول مع تيسير الوصول ص (١٦٢)، المصباح المنير ص (٦٨).

(٦) بداية: (٣٢/أ) من النسخة التركية.

(٧) انظر: الحاوي (٩٧/٢٢)، وبحر المذهب للروياني (٧٩/١٣).

فصل: إذا والى رجل رجلا فقال: مالي مالك، ودمي دمك، ترثني وأرثك، وتنصرني وأنصرك، فإنه إذا مات لم يرثه. وبه قال مالك، والأوزاعي[١]، والشعبي[٢] [٣].

وقال :أبو حنيفة: يرث أحدهما الآخر، إن كان لا وارث لأحدهما من النسب[٤]. وبه قال النخعي[٥][٦].

قال القاضي أبو الطيب رحمه الله : وسمعت أبا عبد الله الجرجاني رحمه الله[٧] يقول: لا يحتاج إلى هذه الشرائط كلها، ويكفي أن يعقد الولاء معه بأن يقول: ترثني وأرثك، ويثبت

---

(١) هو: عبد الرحمن بن عمرو بن يُحْمَد، أبو عمرو الأوزاعي الشامي الدمشقي، الإمام المشهور، سمع عن جماعات من التابعين منهم: عطاء بن أبي رباح، وقتادة، والزهري، ونافع مولى ابن عمر وغيرهم، وروى عنه جماعة من التابعين، منهم: قتادة، والزهري، ويحيى بن أبي كثير، وآخرون من كبار أئمة الإسلام، كمالك، وسفيان، وشعبة. مات سنة سبع وخمسين ومائة للهجرة .انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات(٢٩٨/١ –٣٠٠) وسير أعلام النبلاء (١٠٧/٧) وما بعدها.

(٢) انظر النقل عنهم في البيان (١٥/٩)، والتفريع (٢٦/٢).

(٣) هو: عامر بن شراحيل بن عَبد بن ذي كبار، الإمام التابعي الجليل، أبو عمر الهمداني،ثم الشعبي، صلى خلف أمير المؤمنين علي ابن أبي طالب رضي الله عنه، وسمع عن جماعة من كبراء الصحابة منهم: سعد بن أبي وقاص، وسعيد بن زيد، وأبو موسى الأشعري، وعائشة، وأبو هريرة، وجابر بن عبد الله، وجرير بن عبد الله، وأنس، وغيرهم، وخلائق من التابعين. روى عنه عاصم الأحول، وأبو حنيفة، وعطاء بن السائب، ومكحول الشامي، وأمم سواهم، مات في سنة أربع ومائة للهجرة على المشهور.انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء ص (٨٢) ، سير أعلام النبلاء (٤/ ٢٩٤) وما بعدها.

(٤) انظر: الفتاوى الهندية (٥٠/٥)

(٥) هو: إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود، أبو عمران النخعي الكوفي، فقيه أهل الكوفة، من كبار أئمة التابعين، سمع عن جماعات من كبار التابعين منهم علقمة، ومسروق، وأبو عبيدة بن عبد الله، وغيرهم. روى عنه جماعات من كبار التابعين أيضا منهم سماك بن حرب، والأعمش، وحماد بن أبي سليمان وغيرهم. مات سنة ست وتسعين للهجرة. انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (١٠٤/١–١٠٥).

(٦) انظر النقل عنه في البيان (١٥/٩) ، والمبسوط (٩٦/٨).

(٧) هو: محمد بن يحيى أبو عبد الله الجرجاني الحنفي، تفقه بأبي بكر الرازي، وعنه أخذ أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري، مات في سنة ثمان وتسعين وثلاثمائة للهجرة. انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء للشيرازي ص (١٥١)، وكشف الظنون (٥٦٩/١).

الميراث بذلك[١].

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لهما أن يفسخاه متى شاؤوا[٢]، إلا أن يعقل أحدهما عن الآخر جنايته فيلزم العقل، ولا يكون لأحدهما فسخه[٣].

واحتج بقوله تعالى: ﴿الحشر الممتحنة الصف الجمعة المنافقون الجن﴾[٤] وهذا نص.

ومن طريق المعنى:

أن الناس قد كانوا يتوارثون بالحلف والنصرة فمن ادعى نسخه فعليه الدليل[٥].

وأيضا: فإنه إذا لم يكن له نسب فإن ماله لا يتعلق به حق أحد، فإذا والى رجلا فقال له: ترثني وأرثك، كان كالوصية له بماله فوجب أن يصرف إليه، كما إذا أوصى بثلث ماله لرجل فإنه يصرف إليه؛ لأنه لا يتعلق به حق/[٦] أحد فكذلك جميع المال[٧].

وأيضا: فإن المرأة والرجل يتوارثان [بالولاء والنسب][٨]، وعقد النكاح، فيجب أن يتوارث الرجلان والمرأتان بثلاثة [أسباب أيضا بالولاء][٩] والنسب، وعقد الحلف والنصرة؛ لأنه ليس هاهنا عقد غيره [يورث به. وهذا غلط][١٠].

ودليلنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:

((ما بال قوم/[١١] [يشترطون شروطا][١] ليست في كتاب الله، ألا كل شرط ليس في

---

(١) انظر: المبسوط (٨/٩٦).

(٢) لأنه عقد جائز غير لازم. انظر: الفتاوى الهندية (٥/٥١)

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) سورة النساء آية :٣٣.

(٥) انظر: المبسوط (٨/٨٦).

(٦) نهاية: (٢٠ / أ/) من النسخة الأصلية.

(٧) انظر: المبسوط (٨/٨٧) ، و أحكام القرآن للجصاص (٣/١٤٨).

(٨) ما بين المعقوفتين مطموس في (أ) والمثبت من (ت).

(٩) ما بين المعقوفتين مطموس في (أ) والمثبت من (ت).

(١٠) ما بين المعقوفتين مطموس في (أ) والمثبت من (ت).

(١١) بداية: (٣٢/ب) من النسخة التركية.

كتاب الله تعالى فهو باطل [وإن كان مائة شرط][٢] ، شرط الله أوثق ، وقضاء الله أحق، وإنما الولاء لمن أعتق))[٣] وهذا [اللفظ للحصر][٤] على ما بيناه قبل[٥].

ودليل خطاب هذا الخبر يدل على ما قلناه.

[وأيضا: ما روى جبير] بن مطعم ﵁ [٦] عن النبي ﷺ أنه قال:

((لا حلف في الإسلام))[٧] [وهذا نص.][٨] .

ومن القياس: أن كل معنى لا يورث به، مع وجود النسب، لا يورث به [مع عدمه، أصله][٩] الجوار، والرضاع، وكونه ممن يسلم على يديه[١٠].

فإن قيل: هذا ينتقض [بمال المعتَق][١١] فإنه لا يرث مع وجود النسب، لأنه لو مات وخلف مولى وأختا فإن [للأخت النصف][١٢] والباقي للمولى[١]. وكذلك لو خلف أما كان لها

=

(١) ما بين المعقوفتين مطموس في (أ) والمثبت من (ت).

(٢) ما بين المعقوفتين مطموس في (أ) والمثبت من (ت).

(٣) تقدم تخريجه، وهو بعض حديث عائشة في قصة بريرة رضي الله عنهما. انظر: ص: (١٥٧).

(٤) ما بين المعقوفتين مطموس في (أ) والمثبت من (ت).

(٥) انظر: ص: (١٥٩).

(٦) هو: جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي المدني، أسلم قبل عام خيبر، وقيل: أسلم يوم فتح مكة، وكان نسّابا من حلماء قريش وساداتهم، روي له عن رسول الله ﷺ ستون حديثا. روى عنه ابناه نافع ومحمد، وسعيد بن المسيب، وآخرون. مات بالمدينة سنة أربع وخمسين للهجرة. انظر ترجمته في: الاستيعاب في أسماء الأصحاب (١/١٤٣-١٤٤) ، تهذيب الأسماء واللغات (١/١٤٦-١٤٧)،

(٧) أخرجه مسلم في فضائل الصحابة، باب: مؤاخاة النبي ﷺ بين أصحابه ص (١٠٢٢) رقم ٢٥٣٠

(٨) ما بين المعقوفتين مطموس في (أ) والمثبت من (ت).

(٩) ما بين المعقوفتين مطموس في (أ) والمثبت من (ت).

(١٠) انظر: الحاوي (٢٢/٩٤)، والبيان (٩/١٦)

(١١) ما بين المعقوفتين مطموس في (أ) والمثبت من (ت).

(١٢) ما بين المعقوفتين مطموس في (أ) والمثبت من (ت).

الثلث، والباقي للمولى[٢]. [فإن قيل: ينتقض][٣] بالمسلمين فإنهم يرثون إذا لم يكن له نسب؟ فالجواب: أنهم قد يرثون [مع ذوي][٤] الأنساب على ما بيناه في المولى المعتق، ويعبر عن هذه العلة فيقال: [من لا يرث مع][٥] ذوي الأرحام لم يرث بحال، أصله ما ذكرناه[٦].

ولنا في هذه المسألة [طريقة أخرى][٧] وهو أن ندل على أنه إذا مات ولا وارث له كان لماله مصرف مستحق [وهو بيت المال][٨] وإذا كان لماله مصرف مستحق وجب ألا يكون له صرفه إلى غيره [بالحلف والنصرة][٩] أصله إذا كان له وارث من النسب[١٠].

ولنا فيها طريقة أخرى وهو: أن ندل [على أنه إذا مات][١١] ولا وارث له فإن المسلمين ورثته، والدليل على ذلك أنهم يعقلون عنه [فوجب أن][١٢] يكونوا ورثته[١٣].

فإذا ثبت أنهم ورثته، كانوا مقدمين على الموالاة للحلف [والنصرة. فأما][١٤] الجواب

=

(٢) هكذا في النسختين وكأن في الكلام سقطا، ولعل الصواب هكذا : (فإن قيل: هذا ينتقض بمال المعتَق فإنه لا يرث مع وجود النسب، فالجواب: أنه يرث مع وجود النسب، لأنه لو....الخ). لأن من يرث بالولاء لا يرث إلا بالتعصيب، أي أن ما يكون لعصبات النسب فهو للمعتق إن لم تكن ثمت عصبة النسب، لأن الولاء مؤخر عن النسب في الإرث، وإن خلف المعتق من له فرض فإن المولى يأخذ ما فضل عن أصحاب الفروض. انظر: بحرالمذهب(٨١/١٣)، والتهذيب(٤٠٠/٨)والبيان (٥٣٨/٨).

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) ما بين المعقوفتين مطموس في (أ) والمثبت من (ت).

(٤) ما بين المعقوفتين مطموس في (أ) والمثبت من (ت).

(٥) ما بين المعقوفتين مطموس في (أ) والمثبت من (ت).

(٦) كالجوار والرضاع ونحوهما مما مر.

(٧) ما بين المعقوفتين مطموس في (أ) والمثبت من (ت).

(٨) ما بين المعقوفتين مطموس في (أ) والمثبت من (ت).

(٩) ما بين المعقوفتين مطموس في(أ) والمثبت من (ت).

(١٠) انظر: البيان (٩٤/٢٢)، وروضة الطالبين (١٧٤/١٢).

(١١) ما بين المعقوفتين مطموس من (أ) والمثبت من (ت).

(١٢) ما بين المعقوفتين مطموس من (أ) والمثبت من (ت).

(١٣) انظر: العزيز (٤٤٦/٦).

(١٤) ما بين المعقوفتين مطموس من (أ) والمثبت من (ت).

عن/[١] الآية فهو: أنها منسوخة[٢]. والدليل عليه ما روى عكرمة [٣] عن ابن عباس[٤] [رضي الله عنهما: أنه قال ﴿المجادلة الحشر الممتحنة الصف التغابن الجن﴾[٥][٦] كان الرجل يحالف الرجل، ليس بينهما نسب، فيرث أحدهما [الأخر، فَنُسِخ ذلك بـ][٧] قوله تعالى في الأنفال: ﴿الإنسان المرسلات النبأ النازعات عبس التكوير الانفطار المطففين الانشقاق﴾[٨] [٩]. فإذا كان [كذلك بطل][١٠] الاحتجاج بها.

وجواب آخر: وهو: أن هذه الآية قد قرئت : ﴿المجادلة الحشر الممتحنة الصف التغابن

---

(١) بداية: (٣٣/أ) من النسخة التركية.

(٢) انظر: تفسير ابن كثير (٤٣٣/١-٤٣٤)، والحاوي (٩٤/٢٢)، والعزيز (٤٤٢/٦).

(٣) هو: عكرمة مولى ابن عباس، أبو عبد الله المدني، أصله بربري من أهل المغرب، من كبار التابعين، سمع من الحسن بن علي، وابن عباس، وابن عمر، وابن عمرو، وأبي هريرة وغيرهم، روى عنه جماعات من التابعين منهم: أبو الشعثاء، والشعبي، وابن سيرين، والنخعي، وخلائق غيرهم. توفي سنة أربع ومائة للهجرة.

انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (٣٤٠/١-٣٤١) ، وتقريب التهذيب ص (٣٣٦).

(٤) هو: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب، أبو العباس القرشي الهاشمي، حبر الأمة، وترجمان القرآن، دعا له رسول الله ﷺ بالفهم في آيات الكتاب، ، روى عن رسول الله ﷺ ألفا وستمائة وستين حديثا،وروى عنه جمع كثير من الصحابة والتابعين،توفي بالطائف سنة ثمان وستين للهجرة .

انظر ترجمته في:الاستيعاب (٩٣٣/٣)، وأسد الغابة (٢٩٠/٣)، أسماء الصحابة الرواة ص (٤٠).

(٥) سورة النساء آية :٣٣.

(٦) فيها قراءتان مشهورتان، الأولى: (عاقدت) بالألف، أي: عاقدت أيمانكم وأيمانهم على الحلف بينكم وبينهم. والثانية: (عقدت) وهي التي ذكر ها المؤلف. انظر: تفسير الطبري (٦٧٣/٦)

(٧) ما بين المعقوفتين مطموس من (أ) والمثبت من (ت).

(٨) سورة الأنفال آية:٧٥.

(٩) انظر: تفسير الطبري (٦٧٥/٦).

(١٠) ما بين المعقوفتين مطموس من (أ) والمثبت من (ت).

ﮋ﴾[١] بتخفيف القاف، فيكون [ذلك][٢] من عقد اليمين بالله تعالى؛ لأن هذه الآية [نزلت في أبي بكر][٣] الصديق رضي الله عنه[٤] [٥]؛ لأنه كان قد حلف بالله تعالى ألا يَبُرَّ ابنه عبد [الرحمن[٦] من ماله][٧] ولا يدفع إليه من ماله شيئا، ويقال: إنه كان يعقه، فلما أسلم رضي الله عنه، ورجع إلى أبيه [نزل][٨] [قوله تعالى][٩] [١٠]: ﴿ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ﴾[١١][١٢]، والذي يدل عليه أنه ذكر اليمين فيه، وأجمعنا على أنه لم يرد به اليد التي هي الجارحة؛ لأن الموالاة تنعقد عندهم بغير يد، فيجب أن يحمل ذكر اليمين على معنى يفيد ذكرها

---

(١) سورة النساء آية :٣٣.

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ت)

(٣) ما بين المعقوفتين مطموس من (م)

(٤) هو: عبد الله بن عثمان بن عامر التيمي، أبو بكر بن أبي قحافة، أمير المؤمنين، أحد السابقين إلى الإسلام،وأحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأول الخلفاء الراشدين وأفضلهم ،مناقبه لا تحصى، وفضائله لا تحوى، روي له عن رسول ﷺ مائة واثنان وأربعون حديثا ،توفي سنة ثلاث عشرة للهجرة، وله ثلاث وستون سنة. انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (١٨١/٢) وما بعدها ، تقريب التهذيب ص ٢٥٥

(٥) انظر: تفسير ابن كثير (٤٣٤/١)

(٦) هو: عبد الرحمن بن أبي بكر عبد الله بن عثمان، أبو عبد الله التيمي، المكي، المدني، الصحابي بن الصحابي، بن الصحابي، شهد بدرا وأحدا مع الكفار ، أسلم في هدنة الحديبية، وحسن إسلامه، روي له عن رسول الله ﷺ ثمانية أحاديث، توفي سنة ثلاث وخمسين للهجرة ودفن بمكة.انظر ترجمته في:تهذيب الأسماء واللغات (٢٩٤/١-٢٩٥)

(٧) ما بين المعقوفتين مطموس في(أ)

(٨) في (أ): (أنزل).

(٩) ما بين المعقوفتين مطموس في (أ)

(١٠) نهاية: (٢٠/ب) من النسخة الأصلية.

(١١) سورة النساء آية :٣٣.

(١٢) انظر: تفسير ابن كثير في الموضع السابق.

فيه، فدل على ما قلناه.

وأما الجواب عن قولهم: إنهم كانوا في الإسلام يتوارثون بالحلف والنصرة ولم ينسخ ذلك، فقد روينا عن ابن عباس أن الآية [التي][١] في سورة الأنفال نسخت ذلك[٢]. وعلى أنا روينا عن جبير بن مطعم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا حلف في الإسلام))[٣].

وأما قولهم: إنه يجري مجرى الوصية، وماله لا يتعلق به حق أحد فهو كثلثه، فهو أنا لا نسلم أنه لا يتعلق به حق أحد، وإنما حق المسلمين يتعلق به.

فإن قيل: لا يتعلق به حق أحد بعينه؟

فالجواب: أنه لا فرق بين أن يكون المستحق/[٤] معينا أو غير معين، ألا ترى أن من عليه دين لا فرق بين أن يكون المستحق معينا أو غير معين، ألا ترى أن من عليه دين لا فرق بين أن يكون لواحد بعينه أو يكون دينا [لجماعة بأن يكون قد سرق من بيت المال مالا، أو آلة من مسجد فيكون الحق عليه][٥] لجماعة المسلمين.

وأما الجواب عن قولهم: إن الرجل والمرأة يتوارثان بثلاثة أسباب، وكذلك الرجلان والمرأتان، فهو: أن المرأة لما ورثت بالولاء والنسب والنكاح لم يسقط ميراثها مع ذوي الأنساب، وليس كذلك الإرث بالموالاة والحلف والنصرة، فإنه لما لم يستحق به مع ذوي الأنساب ،وجب ألا يستحق به بحال.

وجواب آخر: وهو أن المرأة مع الرجل مخالفة للرجلين والمرأتين؛ لأن الرجل مع المرأة يتوارثان بأربعة أسباب: بالولاء، والنسب، [وعقد النكاح، وعقد الحلف والنصرة، والرجلان والمرأتان بثلاثة أسباب: بالولاء، والنسب][٦]،وهذا العقد. فدل على الفرق بينهما.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٢) انظر النقل عنه في تفسير ابن كثير (٤٣٣/١)

(٣) تقدم تخريجه. انظر: ص: (١٦٣).

(٤) بداية: (٣٣/ب) من النسخة التركية.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

فصل: إذا وجد رجل أو امرأة لقيطا فإنه لا يثبت لهم عليه ولاء ولا يرثونه(١)، وبه قال جميع الفقهاء(٢). وقال بعضهم: ترثه المرأة إذا التقطته(٣).

واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:((تحوز المرأة مواريث ثلاثة عتيقها، ولقيطها، والولد الذي لاعنت عليه))(٤). وهذا نص.

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه(٥) أنه قال لرجل وجد لقيطا: ((لك ولاؤه، وعلينا نفقته))(٦) ولا يعرف له مخالف. وهذا لا حجة فيه.

ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم ((إنما الولاء لمن أعطى الثمن وولي النعمة))(٧)

وروي أنه قال:((إنما الولاء لمن أعتق))(١).

---

(١) انظر: الحاوي (٩٥/٢٢)، وبحر المذهب (٧٩/١٣)، والبيان (٥٣٦/٨).

(٢) انظر: المصادر السابقة، والإجماع لابن المنذر ص (١٤٨)، والاختيار لتعليل المختار (٣٩/٢)، والاستذكار لابن عبد البر (١٦٥/٦)، والمغني لابن قدامة (٢٥٥/٩) .

(٣) وممن قال به النخعي والشعبي ومكحول. انظر: شرح السنة للبغوي (٣٦٢/٨).

(٤) أخرجه عن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه : أبو داود في الفرائض، باب: ميراث ابن الملاعنة ص (٤٤٢) رقم ٢٩٠٦، وابن ماجه في الوصايا، باب: تحرز المرأة ثلاث مواريث ، ص (٤٦٦) رقم ٢٧٤٢ ،والحاكم في المستدرك،كتاب الفرائض، باب: عصبة ولد الملاعنة أمه (٤٨٦/٥) ، وهو حديث غير ثابت عند أهل النقل. انظر: الاستذكار لابن عبد البر (١٦٦/٦)، وشرح السنة للبغوي (٣٦٢/٨)، والإرواء للألباني (٢٤/٦).

(٥) هو: عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبدالعزى القرشي العدوي، أمير المؤمنين، أحد السابقين إلى الإسلام، وأحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وثاني الخلفاء الراشدين، روي له عن رسول ﷺ خمسمائة وتسعة وثلاثون حديثا، استشهد في ذي الحجة سنة ثلاث وعشرين للهجرة .انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (٣/٢) وما بعدها، وتقريب التهذيب ص:(٣٥٠).

(٦) أخرجه عن عمر : البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الولاء، باب:من وجد منبوذا فالتقطه (١٠/ ٥٠٣) برقم ٢١٤٦٨

(٧) تقدم تخريجه. انظر ص: (١٥٧).

وهذا ليس بمعتق لهذا اللقيط، فلم يثبت له عليه ولاء.

ومن القياس/[٢]: أن الالتقاط معنى لا يورث به مع وجود النسب فلم يورث به [مع][٣] عدمه، أصله معنى الجوار والرضاع ومن يسلم على يده[٤].

فأما الجواب عن احتجاجهم بقوله صلى الله عليه وسلم :((تحوز المرأة مواريث ثلاثة)) فهو أن أصحابنا قالوا: هذا أراد به إذا ادعت نسَبه فتَحُوز قدر حقها من ميراثه وهو الثلث[٥].

فإن قيل: فإذا أراد به تحوز قدر حقها من ميراثه فما تكون فائدة[٦] تخصيصه باللقيط. فالجواب: أنه إنما قال ذلك ليعلمها أن ميراثها لا [يسقط، لأجل][٧] سقوط حق أبيه من ميراثه. ولهذا خص الولد الذي لا عنت عليه [والعبد الذي][٨] تعتقه.

وأما الجواب عن حديث عمر ﷺ فهو: أنه أراد [بالولاء][٩] أنه أحق به في نصرته والعناية به والاختصاص بأمره[١٠].

فأما الولاء الذي [يستحق به][١١] الميراث، [فإنه لم يرد به[١٢]، أن القياس مقدم على قول

=

(١) تقدم تخريجه. انظر ص: (٤٧).

(٢) بداية: (٣٤/أ) من النسخة التركية.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٤) انظر: المغني (٩/٢٥٥).

(٥) انظر: الحاوي (٢٢/٩٥)، والبيان (٨/٥٣٨).

(٦) نهاية: (٢١ / أ) من النسخة الأصلية.

(٧) ما بين المعقوفتين مطموس في (أ) والمثبت من (ت) .

(٨) ما بين المعقوفتين مطموس في (أ) والمثبت من (ت) .

(٩) ما بين المعقوفتين مطموس في (أ) والمثبت من (ت) .

(١٠) انظر: الحاوي (٢٢/٩٥)، والاستذكار (٦/١٦٥).

(١١) ما بين المعقوفتين مطموس في (أ)

(١٢) هكذا في النسختين (فإنه لم يرد به، أن القياس مقدم ...) وهذا تركيب فيه نوع ركاكة، والمعني منه غير ظاهر، ولعل العبارة المناسبة للمقام هكذا (فإنه لم يرد به، على أن القياس مقدم...) بزيادة (على). والله أعلم بالصواب.

الواحد من الصحابة [فبطل](١) ما قاله هذا القائل] (٢). [والله أعلم](٣).

مسألة: قال الشافعي رحمه الله: [ولو [أعتق مسلم](٤) نصرانيا، أو نصراني مسلما فالولاء ثابت لكل واحد منهما على صاحبه. ولا [يتوارثان](٥) لاختلاف الدين، ولا يقطع اختلاف الدين الولاء، كما لا يقطع النسب. قال [الله تعالى](٦): ﴿الأنبياء الحج المؤمنون سبأ﴾(٧). **وقال سبحانه:** ﴿بسم الله الرحمن الرحيم بسم الله الرحمن الرحيم بسم بسم﴾(٨) **فلم يقطع النسب [لاختلاف](٩) الدين، وكذلك الولاء](١٠)**

وهذا صحيح، إذا أعتق مسلم عبدا [له](١١) نصرانيا، أو [يهوديا](١٢) ثبت له عليه ولاء(١٣). فإن أسلم ورثه بالولاء(١٤).

وإن مات على دين اليهودية أو [النصرانية](١٥) لم يرث به المسلم بحال، والولاء ثابت، إلا

---

(١) ما بين المعقوفتين مطموس في (أ)

(٢) وأما أن القياس مقدم على قول الواحد من الصحابة فهذا على القول الجديد للشافعي وعليه المذهب عند أصحابه. انظر: شرح الورقات لابن الفركاح ص: (٢٧٣)، والإبهاج في شرح المنهاج (١٩٢/٣).

(٣) في (ت) (وبالله التوفيق)

(٤) ما بين المعقوفتين مطموس في (أ) والمثبت من (ت).

(٥) ما بين المعقوفتين مطموس في (أ) والمثبت من (ت).

(٦) ما بين المعقوفتين مطموس في (أ) والمثبت من (ت)

(٧) سورة هود آية :٤٢.

(٨) سورة الأنعام آية:٧٤.

(٩) ما بين المعقوفتين مطموس في (أ) والمثبت من (ت).

(١٠) مختصر المزني ص (٤٢٠)

(١١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(١٢) ما بين المعقوفتين مطموس في (أ) والمثبت من (ت).

(١٣) انظر: بحر المذهب (٨٠/١٣)، والبيان(٥٣٤/٨)، والعزيز (٣٨٤/١٣).

(١٤) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق، والتهذيب (٤٠٠/٨).

(١٥) ما بين المعقوفتين مطموس في (أ)

أن يسلم فيرثه[١]، وبه قال أبوحنيفة رحمه الله[٢].

وقال [سفيان] [٣] الثوري/[٤]: يثبت له عليه [ولاء][٥] ويرثه إذا مات، وإن لم يسلم[٦].

وقال مالك: لا يثبت له [على الكافر][٧] ولاء، ولا يرثه بحال، وإن أسلم بعد ذلك[٨].

واحتج من نصر قول سفيان بما روي [عن النبي][٩] صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((إنما الولاء لمن أعتق))[١٠] ولم يفرق بين أن يكون المعتق [مسلما][١١] أو كافرا، فهو على عمومه.

---

(١) لاختلاف الدين. انظر: المرجعين السابقين .

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٦٣٩/٣)

(٣) ما بين المعقوفتين مطموس من (أ) والمثبت من (ت)

(٤) بداية: (٣٤/ب) من النسخة التركية.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) والمثبت من (ت).

(٦) انظر النقل عنه في: بحر المذهب (٨٠/١٣)، والبيان (٥٣٤/٨).

(٧) ما بين المعقوفتين مطموس من (أ) والمثبت من (ت)

(٨) لم يرجع إليه الولاء أبدا، وإنما يكون ولاؤه لكافة المسلمين.
انظر: الاستذكار (٣٧٥/٦)، والإشراف للقاضي عبد الوهاب (١١٩/٥)

(٩) ما بين المعقوفتين مطموس من (أ) والمثبت من (ت).

(١٠) تقدم تخريجه. انظر: ص: (٤٧).

(١١) ما بين المعقوفتين مطموس من (أ) والمثبت من (ت).

ولأن الولاء لا يفيد أكثر من الإرث، فلما أجمعنا على أن [ولاءه][١] ثابت عليه، وجب أن يرثه ولا يمنع ذلك اختلاف الدين.

وهذا غلط؛ لما روي [عن النبي][٢] ﷺ أنه قال: ((لا يتوارث أهل ملتين شتى))[٣].

وقوله صلى الله عليه [وسلم][٤]: ((لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم))[٥] وهذا نص.

ولأنه ميراث يثبت مع اتفاق الدينين فوجب ألا يثبت مع اختلافهما أصله الميراث بالقرابة[٦].

ولأن [الميراث][٧] يستحق بشيئين:

أحدهما: [النسب][٨]. والثاني: الولاء.

وقد أجمعنا على أنه لا يمتنع أن يثبت [النسب][٩] وإن لم تثبت أحكامه فكذلك يثبت الولاء وإن لم تثبت أحكامه[١٠].

وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله صلى الله عليه وسلم:

---

(١) ما بين المعقوفتين مطموس من (أ) والمثبت من (ت).

(٢) ما بين المعقوفتين مطموس من (أ) والمثبت من (ت)

(٣) أخرجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أبو داود في الفرائض، باب: هل يرث المسلم الكافر؟ ص (٤٤٣) رقم ٢٩١١ ، وابن ماجه في الفرائض، باب: ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك، ص (٤٦٤) رقم ٢٧٣١، والبغوي في شرح السنة (٣٦٥/٨) رقم ٢٢٣٢ ، وحسنه الألباني في تعليقاته على سنن أبي داود، وابن ماجه في الموضعين السابقين، وفي الإرواء (١٥٩/٦).

(٤) ما بين المعقوفتين مطموس من (أ)

(٥) أخرجه عن أسامة بن زيد: البخاري في الفرائض، باب: لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم، ص (١٢٩١) رقم ٦٧٦٤، ومسلم في الفرائض، ص (٦٥٨) رقم ١٦١٤ ، واللفظ للبخاري.

(٦) انظر: بحر المذهب (٨٠/١٣).

(٧) ما بين المعقوفتين مطموس من (أ) والمثبت من (ت).

(٨) في النسختين (الميراث) وما أثبته هو الصواب.

(٩) ما بين المعقوفتين مطموس من (أ) والمثبت من (ت).

(١٠) انظر: الحاوي (٩٨/٢٢)

((الولاء لمن أعتق)) فهو أنا نقول بذلك، [لأننا نثبت][١] الولاء لمن يعتق, وإنما نمنعه من الميراث في الحال، لاختلاف الدينين وليس في [الخبر ما][٢] يدل على أنه يرثه فلا حجة فيه. وأما الجواب عن قولهم: إن الولاء لا يفيد أكثر [من الإرث][٣] فهو أنا لا نسلم ذلك، بل الولاء مثل النسب، فإن للولاء أحكاما كثيرة تتعلق به كما [أن][٤] للنسب أحكاما كثيرة تتعلق به. فلا يمتنع أن يثبت الولاء وإن لم تثبت أحكامه، كما أن النسب يثبت، وإن لم تثبت أحكامه[٥].

فصل: وأما مالك رحمه الله فاحتج بقوله تعالى: ﴿المائدة /[٦] الأنعام الأعراف الأنفال التوبة يونس السجدة﴾[٧] ﴿لقمان السجدة الأحزاب سبأ فاطر يس الجاثية﴾[٨] فقطع الولاية بين المسلمين والكافرين، فلا يجوز أن يكون ولي الكافر إلا كافرا، ولا يكون ولي المسلم إلا مسلما.

ومن طريق المعنى: أن الولاء لا يفيد أكثر من الميراث والتزويج، وأجمعنا على أنه لا يرثه ولا يزوجه إذا كان مكافئا، فدل على أن ولاءه لم يثبت؛ لأنه لم يثبت شيء من أحكامه[٩].

وهذا غلط، ودليلنا قوله ﷺ ((الولاء لمن أعتق))[١٠] ولم يفرق بين أن يكون مسلما أو كافرا، فهو على عمومه، وروت عائشة رضوان الله عنها أن النبي ﷺ قال:((الولاء لمن أعطى

---

(١) ما بين المعقوفتين مطموس من (أ) والمثبت من (ت)

(٢) ما بين المعقوفتين مطموس من (أ) والمثبت من (ت)

(٣) ما بين المعقوفتين مطموس من (أ) والمثبت من (ت)

(٤) ما بين المعقوفتين مطموس من (أ) والمثبت من (ت)

(٥) انظر: الحاوي (٩٨/٢٢).

(٦) بداية: (٣٥/أ) من النسخة التركية.

(٧) سورة التوبة آية :٧١.

(٨) سورة الأنفال آية :٧٣.

(٩) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (١١٩/٥)، والقوانين الفقهية لابن جزي ص (٢٤٩).

(١٠) تقدم تخريجه. انظر: ص: (١٥٦).

الثمن وولي النعمة))[١] [وهذا نص؛ لأنه أعطى ثمنه، وولي النعمة، فأعتقه، فيجب أن يثبت له ولاؤه.

ومن القياس أنه ولي النعمة][٢] بالعتق فوجب أن يثبت له ولاؤه أصله إذا كان العبد مسلما[٣]. وأيضا: فإن الولاء سبب يورث به فاختلاف الدين لم يمنع من ثبوته أصله النسب[٤].

فأما الجواب عن الآيات فهو أن المراد بها قطع الولاية بين المسلم والكافر، وعندنا أنه لا يجوز أن يكون مسلم وليا للكافر، ولا الكافر وليا للمسلم[٥]. وأما أن يكون مسلم مولى للكافر فليس في الآية ما يدل على منعه من ذلك؛ لأن كونه مولى غير كونه وليا، فلم يكن فيها حجة[٦]. وأما الجواب عن قوله :إن النكاح والميراث [هما حكمان][٧] يفيدهما [الولاء][٨]، فإذا لم يثبتا لم يثبت الولاء، فهو أنهما إن لم يثبتا في الحال ثبتا بعد ذلك إذا أسلم العبد، كما أن النسب له أحكام لا تثبت في الحال، وإن ثبت النسب، واختلاف الدين لا يمنع من ثبوت النسب قال الله تعالى: ﴿الأنبياء الحج المؤمنون سبأ﴾[٩]. فأثبت بنوته وكان ابنه كافرا، وكذلك قوله تعالى: ﴿ الله الرحمن الرحيم بسم [١٠] الله الرحمن الرحيم بسم بسم ﴾[١١] [فجعل أبا

---

(١) تقدم تخريجه. انظر: ١٥٧).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٣) انظر: الحاوي (٩٩/٢٢)

(٤) انظر: المرجع السابق .

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) انظر: الحاوي (٩٩/٢٢)

(٧) في (ت) (حكمين) بدون (هما)

(٨) في النسختين (الموت) بدل الولاء ،وهو خطأ والصواب ما أثبته.

(٩) سورة هود آية :٤٢.

(١٠) بداية: (٣٥/ب) من النسخة التركية.

(١١) سورة الأنعام آية:٧٤.

له][١] وإن كان كافرا، فكذلك في مسألتنا لا يمنع أن يثبت الولاء وإن لم تثبت أحكامه والله أعلم.

مسألة: قال الشافعي رحمه الله: [ومن أعتق سائبة فهو معتق ،وله الولاء][٢]

وهذا صحيح إذا أعتق رجل عبده سائبة[٣] ثبت له عليه ولاء، [ويرثه إن مات. وقوله: أنت حر سائبة لا يمنع ذلك من ثبوت ولائه عليه .وقال مالك إذا أعتقه سائبة لم يثبت له عليه ولاء][٤] [٥] . واحتج من نصره بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال:

((السائبة ليومها))[٦] ومعناه: إلى يوم القيامة، فدل على أنه مُسَيَّب ولا ولاء عليه إلى يوم القيامة. وأيضا فإن الاعتبار بلفظ المعتق، وبالجهة التي أعتق عنها[٧]، فإذا كان كذلك وجب ألا يثبت له عليه ولاؤه؛ لأنه أعتقه على أن لا ولاء له، ألا ترى أنه إذا أعتق رجل عبد نفسه بإذن الرجل يثبت الولاء لذلك الرجل لأجل اعتبار لفظه والجهة التي حصل العتق عنها[٨] ، فكذلك/[٩] هاهنا. وأيضا: قال أصحاب مالك رحمه الله : إن من أعتق عبده عن غيره بغير إذنه

---

(١) في (ت): (فجعله أباه).

(٢) مختصر المزني ص (٤٢٠)

(٣) وصفته: أن يقول السيد لعبده: أنت حر، ولا ولاء لي عليك، أو يقول له: أنت عتيق سائبة، أو أعتقتك سائبة. وحكمه: أنه يعتق، ويلغى الشرط، ويثبت الولاء.

انظر:بحر المذهب(١٣/٨٠)،الحاوي(٢٢/١٠)،العزيز(١٣/٣٨٦).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٥) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٥/١٢٠)، والقوانين الفقهية ص (٢٤٩).

(٦) أخرجه عن عمر البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الولاء، باب:من استحب من السلف التنزه عن ميراث السائبة وإن كان مباحا (١٠/٥٠٨) رقم ٢١٤٨٣

(٧) انظر: الإشراف (٥/١١٩-١٢٠) والقوانين الفقهية في الموضع السابق.

(٨) انظر: المرجعين السابقين.

(٩) نهاية: (٢٢ / أ) من النسخة الأصلية.

يثبت ولاؤه لمن أعتق عنه[١]، فإذا أعتقه سائبة فكأنه جعل ولاءه لجميع المسلمين، فلم يكن هو مولى له، وصار ولاؤه مشتركا بين سائر المسلمين[٢]. وهذا غلط.

ودليلنا جميع ما ذكرناه من عموم الأخبار التي رويناها عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم نقول: إن ((ولي النعمة)) نعمته العتق، فوجب أن يثبت له عليه ولاء أصله إذا لم يعتقه سائبة[٣]. وأيضا: فإن أصحابنا قالوا: عند مالك أنه لو قال لعبده: أنت حر لا ولاء لي عليك،[أو على ألا ولاء لي عليك][٤] لم يمنع ذلك من ثبوت الولاء عليه[٥]، فإذا كان صريح قطع الولاء لا يؤثر في قطعه، فقوله: أنت سائبة كناية فيه، فأولى ألا يقطع الولاء. وهذا كما لو قال رجل لامرأته: أنت طالق ولا/[٦] رجعة لي عليك، أو على ألا رجعة لي عليك، وقع الطلاق وكان له رجعتها متى شاء في عدتها، فكذلك هاهنا، ولا فرق بينهما[٧].

وأما الجواب عن احتجاجهم بقول عمر رضي الله عنه ((السائبة ليومها)) وهو أن معناه: السائبة معتقة إلى يوم القيامة، وليس فيه ما يدل على أن الولاء لا يثبت عليه[٨]، على أن قول الصحابي يقدم عليه القياس، لا سيما مع السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم[٩].

---

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٥/١٩-١٢٠)، والقوانين الفقهية ص (٢٤٩).

(٢) انظر: المرجعين السابقين.

(٣) انظر: البيان (٨/٥٣٦).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٥) هذا الذي نقله أبو الطيب عن الأصحاب فيه نظر، بل العكس هو المنقول عنهم. قال الروياني:(وقال مالك: إذا قال أعتقتك سائبة، أو على أن لا ولاء لي عليك، أو على أن ولاءك للمسلمين دوني يصح الشرط، ويكون ولاؤه للمسلمين دون المعتق). انظر: بحر المذهب (١٣/٨٠).

(٦) بداية: (٣٦/أ) من النسخة التركية.

(٧) انظر: الحاوي (٢٢/١٠١) ، وبحر المذهب (١٣/٨١).

(٨) انظر: الحاوي في الموضع السابق (٢٢/١٠٠).

(٩) محل هذا فيما لم يجمعوا عليه، كما إذا قال الواحد أو الاثنان من الصحابة قولا ولم ينتشر بحيث يبلغ الباقين، ولم يعلم له مخالف فهل هو حجة أم لا؟ فيه قولان: قال في القديم: إنه حجة يقدم على القياس. =

وأما الجواب عن قوله: إن الاعتبار في ثبوت الولاء وحصول العتق باللفظ والجهة فهو أنه منتقض به إذا قال: أنت حر، على ألا ولاء لي عليك. فإنه لا يمنع ذلك من ثبوت الولاء وإن كان الاعتبار باللفظ والجهة فبطل ما قالوه.وأما الجواب عن قولهم: إن من أصلنا أنه إذا أعتق عبده عن غيره [بغير إذنه](١) وقع العتق، ويثبت له عليه ولاء فهو أنا لا نسلم ذلك، ولا يجوز أن يعتق أحد عبده عن غيره [بغير إذنه](٢) فلو أعتق لم يثبت الولاء لمن أعتق عنه، ومنتقض بما ذكرناه.

فرع: إذا قال لعبده أنت سائبة، فإنه يرجع في تفسيره إليه، فإن نوى به العتق عتق، ويكون عتيقا بكناية، وإن لم ينوه العتق لم يعتق، لا يختلف أصحابنا فيه(٣).

فصل: إذا أعتق رجل عبده عن غيره فإنه لا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكون بإذنه أو بغير إذنه، فإن كان بإذنه عتق العبد، وكان ولاؤه لمن أعتق عنه، وسواء كان ذلك بجعل أو يغير جعل(٤). وقال أبو حنيفة: إن كان بجعل(٥) عتق عنه، وثبت له ولاؤه، وإن كان بغير جعل لم يثبت ولاؤه لمن أعتق عنه(٦).

وقد/(٧) ذكرنا هذه المسألة في كتاب " الظهار" واستقصينا الكلام فيها مع أبي حنيفة

=

وقال في الجديد وهو الصحيح: أنه ليس بحجة.

انظر: شرح الورقات لابن فركاح ص (٢٧٢-٢٧٣).

(١) في (ت): (بإذنه) بالإثبات.

(٢) في (ت): (بإذنه) بالإثبات)

(٣) انظر: بحر المذهب (٨٠/١٣)، والبيان (٥٣٧/٨).

(٤) انظر: الحاوي (١٠٣/٢٢)، والبيان (٥٣٢/٨)

(٥) الجعل: هو الجعالة بكسر الجيم، وسيأتي تعريف الجعالة في ملحق المعاملات إن شاء الله في ص: (٦٩٤).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٦٣٨/٣)

(٧) بداية: (٣٦/ب) من النسخة التركية.

فأغنى عن ذكره هاهنا[١]. وإن كان قد أعتقه عن غيره بغير إذنه عتق العبد، وثبت ولاؤه [لمن أعتقه][٢] ولم يثبت لمن أعتق عنه بغير إذنه[٣]. وقال مالك: يثبت ولاؤه لمن أعتق عنه وإن/[٤]كان بغير إذنه[٥]. واحتج بأن الميت لو أعتق عنه صح ذلك، وثبت ولاؤه للميت، وإن كان ذلك بغير إذنه فكذلك هاهنا. ودليلنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((إنما الولاء لمن أعتق))[٦] وهذا يقتضي ألا يثبت الولاء لأحد إلا للمعتق، إلا ما قام عليه الدليل. وأيضا ما روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:((الولاء لحمة كلحمة النسب))[٧] وأجمعنا على أنه لا يجوز إلحاق النسب بالغير بغير إذنه، فكذلك الولاء ولا فرق بينهما[٨]. ومن القياس: عتق صادف ملكه فوجب أن يثبت له ولاؤه، أصله إذا أعتقه عتقا مطلقا، فأنا أجمعنا على أن ولاءه لم يثبت لأحد غيره، فكذلك هاهنا[٩].

ولا ينتقض به إذا أذن له في عتقه، لأنه يخرج من ملكه بالإذن وتصير ملكا للمعتق عنه.

فأما الجواب عن احتجاجهم بالعتق عن الميت فهو إن كان العتق واجبا عليه فإن الشرع يأمر به بعد موته، فإذن الشرع قائم مقام [إذن الميت][١٠] ، فلهذا ثبت الولاء للميت، وليس كذلك في مسألتنا فإنه لم يؤذن له فيه من طريق النطق، ولا من طريق الشرع فوجب ألا يثبت ولاؤه لأحد غيره، فدل ذلك على الفرق بينهما.

---

(١) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/عيد بن سالم العتيبي من التعليق ص: (١١٠).

(٢) في (ت): (لمعتقه)

(٣) انظر: البيان (٥٣٤/٨).

(٤) نهاية: (٢٢/ب) من النسخة الأصلية.

(٥) انظر: القوانين الفقهية ص: (٢٤٩).

(٦) تقدم تخريجه. انظر:(٤٧).

(٧) تقدم تخريجه. انظر: (١٥٦).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٢٨٤/١٩) ، البيان (٥٣٧/٨)

(٩) انظر: الحاوي (١٠٣/٢٢).

(١٠) في (ت): (الإذن).

فصل: هذا إذا أعتق عبده عن حي فإما إذا أعتقه عن ميت فلا يخلو من أحد أمرين:

إما/[١] أن يكون قد أوصى، أو لم يوص، فإن كان قد أوصى به إذا عَتق عنه ثبت ولاؤه له، لأنه قد وجد منه الإذن[٢]. وإن لم يكن أوصى به، فإن العتق لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون واجبا عليه، أو غير واجب، فإن لم يكن واجبا فإنه لا يثبت للميت ولاؤه ويكون ولاؤه لمعتقه [٣] بدليل قوله صلى الله عليه وسلم ((إنما الولاء لمن أعتق))[٤] ، وهذا يقتضي ألا يثبت الولاء إلا للمعتق إلا ما قام عليه الدليل. ولأنه عتق عن غيره بغير إذنه ولا إذن من الشرع لم يثبت ولاؤه لغيره أصله إذا أعتق عن حي بغير إذنه[٥].

وإن كان العتق واجبا [على الميت][٦] فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون عتقا معينا مثل كفارة القتل، والظهار، أو كفارة غير معينة مثل كفارة اليمين التي لا يتعين فيها العتق، ويكون الإنسان فيها مخيرا بين العتق والإطعام، والكسوة، فإن كانت الكفارة عتقا معينا فإنه إذا أعتق عنه ثبت ولاؤه للميت، لا يختلف أصحابنا فيه[٧]. وإن كانت كفارة فيها تخيير فإن أصحابنا اختلفوا في الولاء إذا أعتق الرقبة عنه[٨] فمنهم من قال: إن ولاءها لا يثبت للميت، وإنما يثبت للمعتق؛ لأن الرقبة لم تتعين عليه، ولم تكن واجبة، وكان مخيرا بين العتق و[بين][٩]

(١) بداية: (٣٧/أ) من النسخة التركية.

(٢) انظر: الحاوي (١٠٣/٢٢) .

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) تقدم تخريجه.انظر: ص: (٤٧).

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) في (ت): (عليه).

(٧) انظر: الحاوي (١٠٤/٢٢).

(٨) على وجهين فيما إذا كان المعتق عنه أجنبيا، وإن كان وارثا وقع العتق عن المعتق عنه، وله ولاؤه دون المعتق؛ لأن الوارث يقوم مقام الموروث . انظر: الحاوي (١٠٤/٢٢).

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

غيره، [فإذا أعتقها كانت تبرعا منه، فثبت ولاؤها له دون غيره(١). ومنهم من قال: هو مخير بين العتق وبين غيره](٢) فإذا اختار العتق صار/(٣) واجبا عليه؛ لأن المخير بين الأشياء إذا اختار أحدها تعين عليه، وصار واجبا فيجب أن يكون الولاء له.

مسألة: قال الشافعي رحمه الله: [ومن/(٤) ورث من يعتق عليه، أو مات عن أم ولد له، فله ولاؤهم وإن لم يعتقهم؛ لأنهم في معنى من أعتق](٥).

وهذا صحيح إذا ورث من يعتق عليه مثل آبائه، وأبنائه، ثم عتق، ثبت له ولاؤه؛ لأنه عتق في ملكه، ولا فرق بين أن يحصل العتق بالمباشرة، أو بالسراية، أو بنسب في أن الولاء يثبت له(٦)، وعلى هذا إذا كانت له أم ولد فإن ولاءها يثبت له، وكذلك مكاتبه، ومدبره(٧).

فإن قيل: أم الولد تعتق بعد موته فوجب ألا يثبت له ولاؤها؟ فالجواب أنه وإن كان عتقها بعد الموت فإن سبب العتق قد وجد منه قبل الموت، فكان بمنزلة المباشرة للعتق في حال الحياة، ولهذا قلنا: إن المكاتب إذا مات سيده قبل استيفاء نجومه فإذا أدى ما عليه إلى الورثة عتق، وكان ولاؤه للميت؛ لأن سبب العتق وجد في حال الحياة فكذلك هاهنا(٨).

فإن قيل: كان يجب إذا وطئ أمته فأتت بولد أن يثبت له عليه ولاء؛ لأن سبب عتقه وجد من جهته؟ فالجواب أن هذا الولد لم يمسه الرق، وخلق في الأصل حرا، فلم يثبت الولاء بنفسه وصار حرا بأبيه، فإذا لم يكن على أبيه ولاء لم يثبت عليه ولاء ولا [ولاء أمه له](٩) إذا

---

(١) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ت)

(٣) نهاية: (٢٣/أ) من النسخة الأصلية.

(٤) بداية: (٣٧/ب) من النسخة الأصلية.

(٥) مختصر المزني ص: (٤٢٠).

(٦) انظر: الحاوي (١٠٢/٢٢)، والتهذيب(٣٩٨/٨)، والبيان (٥٣٤/٨).

(٧) انظر: المهذب (٦٤٣/٢)، والتهذيب في الموضع السابق، وروضة الطالبين (١٧٠/١٢).

(٨) كما سيأتي في كتاب المكاتب عند مسألة: (ولو ورثا مكاتبا فأعتق أحدهما نصيبه..)ص:(٣٤٠-٣٤٤).

(٩) في (ت) (ولاء لأمه).

مات أبوه فلم يثبت عليه ولاء[١]، وبالله التوفيق.

مسألة: قال الشافعي رحمه الله: [وإذا أخذ أهل الفرائض فرائضهم ولم يكن له عصبة قرابة من قبل الصلب، كان ما بقي للمولى المعتق][٢].

وهذا صحيح، إذا أخذ ذوو الفروض فروضهم كان ما بقي لعصبته بالنسب، فإن لم يكن له عصبة من جهة النسب، كان ما بقي للمولى المعتق[٣]. والدليل على صحة هذا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه/[٤] قال: ((الولاء لحمة كلحمة النسب))[٥]. وقد ثبت أن النسب يورث به، فوجب أن يورث به، لأنه صلى الله عليه وسلم أخبر أنه بمنزلته، ولكن النسب يجب أن يقدم عليه؛ لأنه شبهه به، وجعله صلى الله عليه وسلم فرعا عليه، والأصل أقوى من الفرع[٦]. وأيضا روي عن عبد الله بن شداد بن الهاد[٧] أنه قال: تدرون ما بنت حمزة مني؟ هي أختي لأمي، فإنها أعتقت غلاما لها، فمات، فنزك ابنة وابنة حمزة ((فأعطى النبي صلى الله عليه وسلم بنت حمزة النصف وابنته النصف))[٨] وهذا نص.

---

(١) انظر: روضة الطالبين (١٢/١٧١).

(٢) مختصر المزني ص (٤٢٠).

(٣) انظر: الحاوي (٢٢/١٠٥)، والتهذيب (٨/٤٠٠)، والبيان (٨/٥٣٨)، و العزيز (١٣/٣٩٣).

(٤) بداية: (٣٨/ أ) من النسخة التركية.

(٥) تقدم تخريجه. انظر: ص: (١٥٦).

(٦) انظر: الحاوي والبيان في الموضعين السابقين.

(٧) هو: عبد الله بن شداد بن الهاد الليثي، أبو الوليد المدني، ولد على عهد النبي ﷺ ، وهو من كبار التابعين، مات بالكوفة سنة إحدى وثمانين للهجرة، وقيل: بعدها.

انظر ترجمته في: تقريب التهذيب ص: (٢٤٩-٢٥٠).

(٨) أخرجه ابن ماجه في الوصايا، باب:ميراث الولاء، ص (٤٦٤) رقم ٢٧٣٤، والدارمي في السنن – كتاب الفرائض- باب:الولاء، ص (٤٢٤) رقم ٣٠٤٨ ، والحاكم في المستدرك، كتاب معرفة الصحابة، باب: ذكر أمامة بنت حمزة بن عبد المطلب (٥/٨٩) رقم ٧٠٠٩، والطبراني في المعجم الكبير (٢٤/٣٥٣-٣٥٤) رقم ٨٧٤) وحسن إسناده الألباني في تعليقاته على سنن ابن ماجه في الموضع =

[ولأن المولى عنه وكل من يعقل وجب أن يرث أصله عصباته من جهة النسب] [١].

مسألة: قال رحمه الله:[ولو ترك ثلاثة بنين، اثنان لأم، وهلك [أحد الابنين لأم، وترك مالا وموالي، فورثه أخوه لأبيه وأمه ماله وولاء مواليه، ثم هلك][٢] الذي ورث المال، وولاء الموالي[٣] ، وترك ابنه وأخاه فقال ابنه: قد أحرزت ما كان أبي أحرز. وقال أخوه:إنما أحرزت المال، وأما ولاء الموالي فلا. قال الشافعي رحمه الله: فالأخ أحق بولاء الموالي][٤].

وهذا صحيح صورة هذه المسألة أن يخلف رجل ثلاثة بنين، اثنان من أم واحدة، والثالث من أم أخرى، ثم مات أحد الذين من أم واحدة، وخلف مالا وموالي قد أعتقه، فإن المال والولاء لأخيه من أبيه وأمه، وليس لأخيه من أبيه شيء[٥]، ثم مات الأخ الذي حاز الميراث والولاء، وخلف ابنا، فإن المال ينتقل إلى الابن[٦].

وولاء الموالي المعتق يكون لأخيه من أبيه[٧].

وإنما كان كذلك؛ لأن الولاء لا يورث، وإنما يقدم فيه الأقرب فالأقرب من العصبات،

=

السابق.

(١) هكذا في النسختين، ومعناه غير واضح، ولعل الصواب هكذا (ولأن المولى يعقل عنه، وكل من يعقل ...الخ) بزيادة كلمة (يعقل)، ويبدو أنها سقطت منهما والله أعلم.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٣) نهاية: (٢٣/ب) من النسخة الأصلية.

(٤) مختصر المزني ص (٤٢١)

(٥) انظر: التهذيب(٤٠٢/٨) وروضة الطاالبين(١٧٥/١٢)وروض الطالب مع أسنى المطالب(٥٣٧/٩).

(٦) انظر: بحر المذهب (٨٢/١٣-٨٣)، وروضة الطالبين في الموضع السابق.

(٧) انظر: المرجعين السابقين.

وأخو المعتق من أبيه أقرب إليه من أخيه، فكان أولى[١].

وهذا معنى ما روي عن عمر، وعثمان[٢]، وعلي/[٣]، وزيد[٤] ،وابن مسعود[٥] رضوان الله عنهم أنهم قالوا: ((الولاء للكُبْر))[٦] [٧].

فرع: إذا مات رجل وخلف ثلاثة بنين وولاء مولى، ثم مات أحد البنين وخلف ابنا ومات الآخر وخلف ابنين ومات الثالث وخلف ثلاثة بنين، وظهر لجدهم مال، فإن المال يكون بينهم أثلاثا، للابن الواحد الثلث، وهو حصة أبيه، وللابنين الثلث، وهو حصة أبيهما، وللثلاثة بنين

---

(١) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

(٢) هو: عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي،أمير المؤمنين،ثالث الخلفاء الراشدين،أحد العشرة المشهود لهم بالجنة،وأحد الستة الذين توفي رسول الله ﷺ وهو عنهم راض.روي له عن رسول الله ﷺ مائة وستة وأربعون حديثا،روى عنه خلق كثير من الصحابة والتابعين،مات مقتولا قي سنة خمس وثلاثين هـ.انظر ترجمته في:الاستيعاب(٣ /١٠٣٧)، أسماء الصحابة الرواة وما لكل واحد من العدد ص(٥٦)

(٣) بداية: (٣٨/ب) من النسخة التركية.

(٤) هو: زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لَوْذان، أبو خارجة وقيل: أبو سعيد الأنصاري النجاري، المدني الفرضي، الصحابي المشهور ، كاتب الوحي، والمصحف. روي له عن رسول الله ﷺ اثنان وتسعون حديثا، توفي بالمدينة سنة أربع وخمسين للهجرة، وقيل: قبل ذلك. انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (١/٢٠٠-٢٠١)، تقريب التهذيب ص (١٦٢)

(٥) هو: عبد الله بن مسعود بن غافل، بن حبيب، أبو عبد الرحمن الهذلي،حليف بني زهرة، من السابقين الأولين، أمّره عمر ﷺ على الكوفة، روي له عن رسول الله ﷺ ثمانمائة وثمانية وأربعون حديثا. روى عنه جماعة من الصحابة والتابعين. توفي بالمدينة سنة اثنتين وثلاثين هـ .انظر ترجمته في: أسد الغابة (٤٨٤/٣) ، والإصابة٤(/١٢٩)، وأسماء الصحابة الرواة ص(٤٢).

(٦) رواه عنهم: الدارمي في السنن –كتاب الفرائض، باب: الولاء للكبر، ص (٤٢٥) رقم ٣٠٥٧

(٧) الكبر بضم الكاف: الكبير في الدرجة والقرب دون السن، أي: ما كان أقرب بأب أو أم . انظر: التهذيب (٤٠٢/٨)، و البيان(٥٤٠/٨)، وروضة الطالبين (١٧٥/١٢).

الثلث، وهو حصة أبيهما[١].

وإن مات ذلك المولى المعتق كان ماله بينهم أسداسا لكل واحد منهم سدسه. وإنما كان كذلك؛ لأنهم يستحقون الولاء عن المعتق بأنفسهم فقد استووا في القرابة، والتعصيب من المعتق، وليس كذلك المال؛ فإنهم يرثون ما ورث آباؤهم وكان المال بينهم يقسم أثلاثا، فانتقل كل ثلث إلى من خلفه[٢].

مسألة : قال الشافعي:[والإخوة للأب والأم أولى من الإخوة للأب][٣].

وهذا صحيح إذا مات المعتق وخلف أخاه من أبيه وأمه، وأخاه من أبيه فإن الأخ من الأب والأم أولى بالولاء [٤]. وإنما كان كذلك لأن الجمع بين قرابة الأب والأم بمنزلة التقدم بدرجة، والدليل على ذلك: أنه أحق بالميراث من الأخ من الأب[٥].

وإذا أوصى رجل بثلثه إلى أقرب الناس إلى فلان، وكان له أخوان، أحدهما من أبيه وأمه، والآخر من أبيه، كان أخوه من أبيه وأمه أولى بالثلث[٦]. فإن قيل: هلا قلتم إن فيه قولين: أحدهما: أنهما سواء. والثاني: أن الأخ من الأب والأم أولى كما قلتم في ولاية النكاح/[٧]. فالجواب: أن النساء لا مدخل لهن في التزويج فكان وجود قرابة الأم وعدمها سواء، فلم يترجح بها على أحد القولين[٨]. واعتبر قرابة الأب وحده، وهما في قرابة الأب سواء، فَسُوي بينهما في ولاية النكاح،

---

(١) انظر: التهذيب (٨/٤٠٣).

(٢) انظر: التهذيب (٨/٤٠٣).

(٣) مختصر المزني ص (٤٢١)

(٤) هذا هو المشهور. وقيل: فيه قولان: أحدهما هذا، والثاني: أنهما سواء؛ لأن الأم لا ترث بالولاء فلا يرجح بها. انظر: البيان (٨/٥٤١-٥٤٢)، وروضة الطالبين (١٢/١٧٦).

(٥) انظر: البيان (٩/٧١).

(٦) انظر: الوسيط (٤/٤٥٢-٤٥٣).

(٧) بداية (٣٩/أ) من النسخة التركية.

(٨) انظر: البيان (٨/٥٤٢).

وليس كذلك في الولاء فإن للنساء مدخلا فيه؛ لأن المرأة تستحق/[١] الولاء إذا أعتقت، أو أَعْتق من أعتقته[٢]، فرجح قرابة الأب بقرابة الأم، وجعل اجتماع القرابتين بمنزلة التقدم بدرجة، كما قلنا في الميراث، وفي الوصية[٣].

فرع: إذا خلف ابني عم، أحدهما أخوه لأمه، قال القاضي أبو حامد[٤]:

ابن العم الذي هو أخوه لأمه أحق بولاء الموالي لاجتماع القرابتين له، وهذه مسالة غريبة؛ لأنها تخالف الميراث في ذلك[٥].

مسألة: قال رحمه الله: [فإن كان جد وأخ لأب وأم، أو لأب، فقد اختلف أصحابنا في ذلك فمنهم من قال: الأخ أولى، وكذلك بنو الأخ وإن سفلوا، ومنهم من قال: هما سواء][٦]

وهذا صحيح، إذا خلف المعتق أحدا من قبل الأب وأخاه من أبيه وأمه، أو من أبيه ففيه قولان[٧]: أحدهما: أن الأخ أولى بولاء الموالي[٨]، وبه قال مالك[٩].

---

(١) نهاية (٢٤/أ) من النسخة الأصلية.

(٢) وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله. في صفحة: (١٨٧).

(٣) انظر: بحر المذهب (٨٣/١٣).

(٤) هو: أحمد بن عامر بن بشر المَرْوَرُوْذِي ،القاضي أبو حامد، صاحب أبي إسحاق المروزي،وتفقه عليه، وله مصنفات عديدة، منها: شرح مختصر المزني، والجامع في المذهب، ومصنف في أصول الفقه، وكان إماما لا يشق غباره، وعنه أخذ فقهاء البصرة. مات سنة اثنتين وستين وثلاثمائة للهجرة.

انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء ص (١٢٢) ، وطبقات الشافعية لا بن قاضي شهبة (١٤٠/٢)

(٥) وجه مخالفتها لقواعد الميراث: أن ابن العم الذي هو أخو الميت لأمه يرث السدس بالفرض، والباقي بينه وبين ابن العم الآخر نصفين بالتعصيب، على مذهب الجمهور. وذهب بعض السلف منهم عمر، وابن مسعود، وشريح، والحسن، وأبو ثور إلى أن المال كله لابن العم الذي هو أخ لأم، وهو الذي حكاه القاضي أبو الطيب عن القاضي أبي حامد هاهنا. انظر: البيان (٧٣/٩-٧٤).

(٦) مختصر المزني: (٤٢١).

(٧) انظر: التهذيب (٤٠٠/٨-٤٠١)، وروضة الطالبين (١٧٦/١٢).

(٨) وهذا القول هو الأظهر. انظر: البيان (٥٤٢/٨)، وروضة الطالبين (١٧٦/١٢).

(٩) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (١٢٧/٥)

والثاني: أنهما سواء، كما نقول في الميراث.

فإذا قلنا: إن الأخ أولى فوجهه: أنه يدلي بالبنوة، والجد يدلي بالأبوة؛ لأن الجد أبو الأب، والأخ ابن الأب، والأولاد بالبنوة أقرب؛ لأن أقرب العصبة إلى الميت ابنه[١]، ولهذا نقول: إن المعتق إذا خلف أباه وابنه إن الابن أولى بالولاء من الأب/[٢][٣].

إذا ثبت هذا فإذا قلنا: إن الأخ أولى من الجد فابن ابن الأخ وإن سفل أولى من الجد[٤]، وإذا قلنا هما سواء فإن الجد أولى من ابن الأخ[٥]، وعلى هذا إذا خلف عمه وأبا جده ففيه قولان[٦]:

أحدهما: العم أولى؛ لأنه ابن الجد، فكان أولى من أبي الجد.

والثاني هما سواء.

فإذا قلنا: العم أولى فكذلك ابنه وإن سفل[٧].

وإذا قلنا: هما سواء، كان أبو الجد أولى من ابن العم[٨]. والله أعلم.

---

(١) انظر: التهذيب والبيان في الموضعين السابقين.

(٢) بداية: (٣٩/ب) من النسخة التركية.

(٣) انظر: البيان (٥٤١/٨)

(٤) انظر: البيان ٥٤٣/٨)، وروضة الطالبين في الموضع السابق.

(٥) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٦) على غرار القولين في الجد والأخ. انظر: المصدر السابق.

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) انظر: المصدر السابق.

مسألة: قال رحمه الله:

[ولا ترث النساء [الولاء][(١)] إلا لمن أعتقن أو أعتق من أعتقن][(٢)]

وهذا صحيح، لا مدخل للنساء في الولاء إلا إذا أعتقن [بالمباشرة أو بالسبب][(٣)] أو أعتق من أعتقن بالمباشرة أو بالسبب[(٤)].

وأما إذا لم يكن كذلك، فلا مدخل لهن في الإرث بالولاء بوجه من الوجوه[(٥)]، فإذا أعتق رجل عبدا وخلف المعتق ابنا وبنتا كان ولاؤه للابن دون البنت، وبه قال الفقهاء كلهم[(٦)]، إلا طاوسا[(٧)] فإنه قال: يكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين[(٨)].

وهذا غلط؛ لأن بنت العم لا ترث ولا يعصبها، فالأولى ألا ترث بنت المولى وألا يعصبها أخوها؛ لأن النسب المتباعد المتراخي أقوى من الولاء ؛ لأن العصبة من جهة النسب وإن بعد أولى من المولى، فإذا كان كذلك دل على ما قلناه.

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٢) مختصر المزني ص (٤٢١).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٤) انظر: الحاوي (١٠٩/٢٢)، وروضة الطالبين (١٧٥/١٢).

(٥) انظر: المصدرين السابق.

(٦) انظر: اليان (٥٣٩/٨)، والمبسوط (٨٩/٨)، والإشراف (١٢١/٥)، والكافي لابن قدامة (١٣٨/٤).

(٧) هو: طاووس بن كيسان، أبو عبد الرحمن اليماني الحميري مولاهم ، من كبار التابعين، سمع عن جماعة من الصحابة منهم: ابن عباس، وابن عمر، وجابر، وأبو هريرة، وآخرون. سمع منه خلق كثير من التابعين منهم: مجاهد، وعمرو بن دينار، مات بمكة سنة ست ومائة للهجرة،وقيل: بعد ذلك.

انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات(٢٥١/١)، تقريب التهذيب ص (٢٢٣).

(٨) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

فصل: وأما إذا باشرت المرأة العتق فإنها ترث[١]؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم ورث بنت حمزة على ما تقدم بيانه.[٢] وأثبت النبي ﷺ ولاء بريرة التي أعتقتها عائشة رضي الله عنها.[٣] .

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: ((تحوز المرأة ثلاث مواريث، عتيقها، ولقيطها وولدها/[٤] الذي لا عنت عليه))[٥] وهذا كله/ [٦] نص.

فصل: في بيان جر الولاء

صورة هذه المسألة: أن يتزوج عبد بمعتقَة لرجل فتلد منه فإن الولد يكون حرا،[٧] وعليه ولاء لمولى أمه[٨]، فإن أُعتق الأبُ انجر الولاء إلى مولى الأب[٩].

ومعنى قولنا: انجر الولاء: أن ولاء مولى الأم يبطل عن الولد وثبت ولاء الأب، واستعمال عبارة انجر هاهنا اتساع [ومجاز؛ لأن الولاء الذي على الولد لمولى الأم لا ينجر، وإنما ينقطع، ويدخل الولد في ولاء مولى الأب لأنه ينسب إليه][١٠].

وقال أبو بكر ابن المنذر رحمه الله :

---

(١) انظر: الحاوي (١٠٩/٢٢)، وروضة الطالبين (١٧٥/١٢).

(٢) انظر: ص: ١٨١).

(٣) انظر: ص: ١٥٧).

(٤) بداية (٤٠/أ) من النسخة التركية.

(٥) تقدم تخريجه. انظر: ص: (١٦٨).

(٦) نهاية: (٢٤/ب) من النسخة الأصلية.

(٧) تبعا لحرية أمه. انظر: التهذيب (٤٠٣/٨)، والبيان (٥٤٥/٨).

(٨) انظر: المرجعين السابقين.

(٩) انظر: المرجعين السابقين.

(١٠) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

قال عطاء[١] ، وعكرمة، ومجاهد[٢] والزهري: لا ينجر[٣].

وهذا غلط لقول النبي صلى الله عليه وسلم:

((الولاء لحمة كلحمة النسب))[٤] والأنساب إلى الأب دون الأم.

فإذا ثبت على طرفيه الولاء كان ثبوت الولاء من جهة مولى الأب أولى، لأنه ينتسب إلى أبيه دون أمه[٥]. وهكذا إذا تزوج عبد بأمة، وأعتقها مولاها، ثم حبلت بعد الحرية، وولدت/ ثم أعتق الأب، الولاء لمولى الأب، وينجر عن مولى الأم[٦].

فأما إذا تزوج بأمة وحبلت منه ثم أعتقت الجارية عتقت وعتق ولدها، ويكون ولاؤها لمولاها، فإن أعتق الأب لا ينجر الولاء ولا ينتقل إلى مولى الأب، لأن الولد قد [مسه][٧] الرق وثبت عليه بنفسه دون أمه، فلا ينجر الولاء إلى من لم يعتقه[٨].

---

(١) هو: عطاء بن أبي رباح، واسم أبي رباح أسلم، أبو محمد المكي القرشي، معدود في كبار التابعين، سمع العبادلة الأربعة، وجماعات آخرين من الصحابة، روى عنه جماعات من التابعين، منهم: عمرو بن دينار، والزهري، وقتادة، وخلائق من غيرهم . مات بمكة سنة خمس عشرة ومائة للهجرة.انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء ص (٥٧) ، تهذيب الأسماء واللغات (٣٣٣/٢-٣٣٤)

(٢) هو: مجاهد بن جبر ، أبو الحجاج المكي المخزومي مولاهم، الإمام التابعي المشهور، سمع عن جماعة من الصحابة منهم: ابن عمر، وابن عباس، وأبو هريرة،وجابر بن عبد الله، وغيرهم. وروى عنه جماعات من الأئمة منهم طاووس، وعكرمة، وعمرو بن دينار، والأعمش، وخلائق لا يحصون. مات في سنة إحدى ومائة للهجرة .

انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء ص: (٥٨) ، وتهذيب الأسماء واللغات (٨٣/٢)

(٣) انظر: الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف لابن المنذر (٥٥٥/٧)، والبيان(٥٤٥/٨).

(٤) تقدم تخريجه. انظر: ص: (١٥٦).

(٥) انظر: بحر المذهب (٨٤/١٣)، والبيان في الموضع السابق.

(٦) انظر: التهذيب (٤٠٤/٨)، والبيان (٥٤٩/٨).

(٧) في (ت): (ميز).

(٨) انظر: المرجعين السابقين.

فرع: إذا انجر الولاء إلى موالي الأب، وانقرضوا، ولم يبق منهم أحد، ثم مات هذا الولد فإن ميراثه لبيت المال ولا يرجع إلى موالي الأم بحال[١]، ذكره القاضي أبو حامد في "جامعه " وإنما كان كذلك؛ لأنه قد بطل الولاء من جهة مولى الأم على الولد، فلا يقع/[٢] به الإرث بحال، ولا يعود بعد بطلانه.

فرع: قال القاضي أبو حامد في "جامعه": وإذا أعتق رجل عبدا، وأعتق أباه آخر، وأعتق جده آخر، وأعتق أمه آخر، ثم مات العبد المعتق، ورثه عصبته من ذوي نسبه، فإن لم يكن له عصبة فميراثه لمواليه، دون موالي أبيه، وموالي جده، فإن كان مواليه قد انقرضوا فلا حق لموالي الأب، ولا لموالي الجد، ولا لموالي الأم، ويكون ميراثه لبيت المال؛ لأن مواليه هم الذين باشروا عتقه، ولا ولاء عليه لغيرهم[٣].

---

(١) انظر: التهذيب (٨/٤٠٤)، والبيان (٨/٥٥٠).

(٢) بداية: (٤٠/ب) من النسخة التركية.

(٣) انظر: التهذيب في الموضع السابق.

فرع: إذا تزوج عبد بمعتقة، فولدت منه ولدا، فأعتق الجد[١] فإن القاضي أبا حامد قال في "جامعه": يجر ولاءه كما يجر الأب[٢].

قال: ولا فرق بين أن يكون الأب حيا أو ميتا.[قال][٣]:

فإن كان حيا جر الجد ولاءه. ثم أعتق الأب جر ولاءه من موالي الجد إلى موالي الأب[٤].

وقال أبو علي ابن أبي هريرة[٥] وأبو علي[٦] في "الإفصاح": لا يجر، وهو مذهب أبي حنيفة[٧].

واحتج من نصره بأن الجد يدلي إلى الولد بأبيه فوجب ألا يجر ولاءه إلى مواليه أصله

---

(١) صورة هذه المسألة: أن يتزوج عبد لرجل بمعتَقة لآخر، فأولدها، ولهذا الزوج أب مملوك، فإن الولد حر تبعا لأمه، وولاؤه لمولى أمه، فإن أعتق أبو الزوج وهو جد هذا الولد، فهل يجر ولاء ولد ولده؟ فيه خلاف على ثلاثة أوجه: أحدها: أنه يجر ولاء ولد ولده ما دام الأب مملوكا, وهذا هو الذي حكاه القاضي أبو الطيب عن القاضي أبي حامد. والثاني: أنه لا يجره وهو المحكي عن أبي علي بن أبي هريرة، وأبي علي الطبري. والثالث: وهو اختيار ابن اللبان إن كان الأب حيا لم يجر الجد ولاء ولد ولده، وإن كان ميتا جره. انظر: البيان (٥٤٨/٨)

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (أ)

(٤) أي إذا أعتق الأب بعد ذلك جر ولاءه من موالي الجد إلى موالي الأب. وعبارة المؤلف ليست واضحة في التعبير عن ذلك، وكأن فيها سقطا، ولعل الصواب هكذا (ثم إن أعتق الأب جر..الخ) بزيادة (إن) أو نحوها. والله أعلم.

(٥) هو: الحسن بن الحسين، أبو علي البغدادي، المعروف بابن أبي هريرة، أحد أئمة الشافعية، تفقه على ابن سريج، ثم على أبي إسحاق المروزي. له شرح على مختصر المزني، مات سنة خمس وأربعين وثلاثمائة للهجرة. انظر ترجمته في: طبقات الشافعية لابن هداية الله ص (٢٠٥).

(٦) هو: الحسن بن القاسم، أبو علي الطبري، تفقه على أبي علي بن أبي هريرة، وصنف في الأصول، والخلاف، والجدل، ويعرف بصاحب " الإفصاح" ، وهو شرح على مختصر المزني . مات سنة خمسين وثلاثمائة للهجرة .انظر ترجمته في: طبقات الشافعية لابن هداية الله في الموضع السابق .

(٧) انظر: بدائع الصنائع (٦٤٩/٣)

العم[١]. وأيضا: فإن الجد إذا أسلم لم يحكم بإسلام ولد/[٢] ولده، فوجب ألا يجر ولاءه أصله العم والأخ[٣].

وأيضا فإن مولى الجد لا يستقر عليه الولاء؛ لأنه لو جره الجد إليه لجره الأول إلى مواليه، وكل من لا يستقر عليه الولاء لا يجر إليه، أصله مولى العم ومولى الأخ[٤].

وهذا غلط.ودليلنا: أن الجد له [ولاء][٥]، وتعصيب، فوجب [أن يجر][٦] ولاء هذا الولد بعتقه أصله الأب إذا أعتق[٧].

وأيضا: فإن هذا الولد ينتسب إلى الجد كما ينتسب إلى الأب، فلما كان الأب يجر ولاءه وجب أن [يجر][٨]/[٩] الجد[١٠].

فأما الجواب عن احتجاجهم بالقياس على العم فمن وجهين: أحدهما:

أن المعنى في العم أن الانتساب لا يقع إليه فلم يجر الولاء كما لا يجر الأخ الولاء، وليس كذلك الجد فإنه ينتسب إليه كما ينتسب إلى الأب، فجر ولاءه، كما يجره الأب.

والثاني: أن الجد لا يجوز اعتباره بالعم؛ لأن الجد ولايته على هذا الولد بمنزلة ولاية الأب في جميع الأحكام؛ لأنه يزوج في حال الصغر، فيلزم العقد ويبرم، ولا يثبت الخيار للصغيرة إذا بلغت، كما إذا زوج الأب. والجد يبيع مال نفسه من الصغير، ويبيع مال الصغير من نفسه، كما يفعل

---

(١) انظر: البيان (٥٤٨/٨)

(٢) نهاية: (٢٥/أ) من النسخة الأصلية.

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) في (ت) (ولادة)

(٦) في (ت) (أن لا يجر)

(٧) انظر: الحاوي (١١١/٢٢)

(٨) في (ت): (يرد).

(٩) بداية: (٤١/أ) من النسخة التركية.

(١٠) انظر: البيان في الموضع السابق..

الأب، وكذلك في سائر الأحكام، فدل على أن الجد بمنزلة الأب، دون العم والأخ. وأما الجواب عن احتجاجهم بالإسلام فهو أنا لا نسلم ما قاله المخالف؛ لأن عندنا يصير مسلما بإسلام الجد إذا كان الأب ميتا، كما يصير مسلما بإسلام الأب، فإذا كان كذلك سقط احتجاجهم به. وأما الجواب عن قولهم: من لا تستقر الولاية عليه، لا يجوز الجر إليهم فهو أنه لا يمتنع ذلك، ألا ترى أن مولى الأم يثبت له الولاء قبل عتق الأب ثم ينجر الولاء بعتق الأب عن مولى الأم إلى مولى الأب، فكذلك لا يمتنع أن يثبت الولاء لمولى الجد ثم ينتقل عنه بعتق الأب.

فرع: إذا تزوج عبد بمعتقة، فولدت منه ولدا، ثبت لمولى الأم على الولد ولاء، فإن اشترى هذا الولد أباه عتق عليه[(١)]، وهل يجر ولاء نفسه عن مولى الأم وجهان[(٢)]:

أحدهما: لا يجره[(٣)]؛ لأنه يستحيل أن يكون مولى نفسه فيعقل عن نفسه فيرث نفسه[(٤)].

والثاني: يجره، ولكن لا يثبت له، ويكون بمنزلة حر لا ولاء عليه[(٥)].

ذكرهما أبو العباس ابن سريج[(٦)] رحمه الله/[(٧)].

---

(١) انظر: التهذيب (٤٠٤/٨)، والبيان (٥٥٣/٨).

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) وهذا أصحهما. انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: التهذيب في الموضع السابق.

(٦) هو: أحمد بن عمر بن سريج، أبو العباس البغدادي، أحد أئمة الإسلام،زعيم الشافعية في عصره، تفقه على أبي القاسم الأنماطي تلميذ المزني، وهو الذي شرح المذهب ولخصه ونشره، وعمل المسائل والفروع، وألف كتبا في معتقد أهل السنة والرد على أهل البدعة. أخذ عنه فقهاء الإسلام، منهم سليمان بن أحمد الطبراني،،مات ببغداد سنة ست وثلاثمائة للهجرة.

انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء للشيرازي ص (١١٨)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢٥١/٢).

(٧) بداية: (٤١/ب) من النسخة التركية.

وقال القاضي أبو حامد [في جامعه][١]: الصحيح أنه لا يجر. وهكذا سمعت أبا الحسين بن اللبان[٢] يقول: نص الشافعي على ذلك.

ووجهه: أنه يستحيل ثبوت الولاء على نفسه، فلم يثبت، وإذا لم يثبت له على نفسه ولاء لم ينقطع ولاء موالي الأم؛ لأنه إنما ينقطع من جهتهم بثبوت الولاء لموالي الأب[٣].

فرع: إذا اشترت البنت أباها، [ثم مات الأب][٤]،كان المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين/[٥] بالنسب، ولا حكم للولاء مع النسب، فإن أعتق هذا الأب عبدا، ثم مات الأب ثم مات العبد كان ولاء العبد للابن دون البنت، لأنه عصبة مولاه فكان مقدما على مولاه[٦].

فرع : إذا اشترى بنتان أباهما عتق عليهما[٧]، وكان لكل واحدة منهما نصف ولائه، ونصف ولاء ولده. فإن مات الأب ورثتاه بالنسب والولاء[٨].

فإن ماتت إحداهما بعد موت [الأب][٩] كان لأختها النصف بالنسب، وكان لها نصف

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٢) هو: محمد بن عبد الله بن الحسن البصري، أبو الحسين الفرضي، المعروف بابن اللبان، درس الفرائض وصنف فيه، وتخرج به خلق كثير منهم: أبو الحسن محمد يحيى بن سراقة الفقيه الفرضي وغيره، توفي سنة اثنتين وأربعمائه للهجرة. انظر ترجمته في: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/١٩٥-١٩٦) طبقات الشافعية لابن هداية الله ص (٢٢١)

(٣) انظر: التهذيب (٨/٤٠٤).

(٤) هكذا في النسختين، وفيه سقط، ولعل الصواب هكذا: (ثم مات الأب وترك ابنا وبنته المعتقة..الخ)

(٥) نهاية: (٢٥/ ب) من النسخة الأصلية.

(٦) انظر: التتهذيب (٨/٤٠١).

(٧) انظر: التهذيب في الموضع السابق، والبيان (٨/٥٥٦).

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) في (ت): (الآخر).

ما بقي بما لها على أبيها من نصف الولاء، فإن ثبوت الولاء على الأب يوجب ثبوته على ولده فيصير لها ثلاثة أرباع المال، وربع الباقي لبيت المال(١).

فرع: إذا اشترت بنتان أباهما، وماتت إحداهما، ثم مات الأب، فيكون للبنت الباقية سبعة أثمان مال [الأب](٢) نصفه بالنسب، ونصف ما بقي بما لها عليه من نصف الولاء، ونصف الربع الباقي؛ لأن هذا الربع كان لأختها بالولاء، وليس لها عصبة، وإنما لها مولاة وهي أختها، فنصف الولاء مستحق بنصف ولائها نصف ما كان لأختها على أبيها من الولاء، فيحصل لها ثمن آخر، ويبقى الثمن يكون لموالي أمها إن كان عليها ولاء لهم/(٣)، وإن لم يكن عليها ولاء من جهة الأم فيكون لبيت المال، فيحصل للبنت الباقية من تركة الأب سبعة أثمانها(٤).

وسمعت أبا الحسين بن اللبان يقول: أخطأ محمد بن الحسن في هذه المسألة فجعل لها ثلاثة أرباع المال، وإنما ثلاثة أرباعه في المسألة التي قبلها، وهي إذا مات الأب أولا، ثم ماتت إحدى البنتين فترث من مال أختها ثلاثة [أرباعه](٥) ، النصف بالنسب. والنصف الآخر بين موالي الأم، وبينها؛ لأنها معهم من جملة الموالي لها؛ لأنها مولاة أبيها في النصف، فجر نصف ولائها عن موالي أبيها إلى نفسها.

---

(١) انظر: التهذيب (٤٠١/٨)، والبيان (٥٥٦/٨).

(٢) ما بين المعقوفتين سقط (ت)

(٣) بداية (٤٢/أ) من النسخة التركية.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) في (ت) (أرباع) بدون الضمير.

باب مختصر كتاب المدبر من جديد وقديم

التدبير[١] على ضربين:

أحدهما: تدبر مطلق، والآخر تدبير مقيد[٢].

فأما المطلق: فهو أن يقول له: أنت حر بعد موتي.

وأما المقيد فهو أن يقول له: أنت حر إن مت من مرضي هذا، أو مت من سنتي هذه، أو في سفري هذا، فأي ذلك قال: فإنه لا يمنع من التصرف في العبد، ومن بيعه[٣].

وله فسخه متى شاء[٤] .

وبه قالت عائشة رضي الله عنها، وعمر بن عبد العزيز، وطاووس، ومجاهد[٥]،

---

(١) التدبير: لغة: مأخوذ من الدُبُر، وهو خلاف القبل من كل شيء، ودبر كل شيء عقيبه ومُؤَخَّرُه. وهو اصطلاحا: تعليق السيد عتق عبده بموته. انظر: التهذيب(٤٠٦/٨)، والبيان(٣٨٢/٨)، والنجم الوهاج (٥٠٩/١٠) ولسان العرب(٢٨٠/٤)، والمصباح المنير ص (١١٣).

(٢) فالمطلق: أن يعلق عتقه بالموت من غير شرط، والمقيد: أن يشرط مع الموت شرطا آخر. انظر: التهذيب(٤٠٧/٨).

(٣) انظر: البيان(٣٩٢/٨)، وروض الطالب مع أسنى المطالب(٥٥٦/٩)، ومنهاج الطالبين ص(٥٩٢)

(٤) هذه المسألة فيها خلاف مبني على الخلاف في التدبير هل هو وصية بالعتق، أو هو تعليق عتق بصفة؟ وفي ذلك قولان: أحدهما وهو القديم، و أحد قولي الجديد: إنه وصية؛ لأنه تبرع بعد الموت فيعتبر من الثلث. وهذا اختيار المزني، ورجحه القاضيان الروياني وأبو الطيب الطبري، والموفق بن طاهر.

والثاني: وهو أحد قولي الجديد: إنه تعليق عتق بصفة، كما لو علق بموت الغير. وإليه ذهب الأكثرون، منهم الشيخ أبو حامد ومن تابعه، والقاضي ابن كج، وهو المذهب. وعليه فمن قال: إنه وصية، قال : يجوز الرجوع عنه، ونقضه، وفسخه. ومن قال: إنه تعليق عتق بصفة، قال: لا يصح الرجوع فيه، ولا فسخه، وهذا هو المذهب. انظر: التنبيه مع شرح السيوطي (٥٦٣/٢) والعزيز(٤٢٠/١٣-٤٢١)، ومنهاج الطالبين ص (٥٩٢).

(٥) انظر النقل عنهم في : البيان (٣٩٢/٨).

وأحمد[١] [٢]، وإسحاق.[٣]. وقال أبو حنيفة وأصحابه:

التدبير المطلق لا يجوز له/[٤] فسخه، ويمنع من [التصرف][٥] في العبد[٦].

وقال مالك: التدبير يمنع من التصرف في العبد سواء كان مطلقا أو مقيدا[٧].

واحتج من نصرهما بقوله تعالى: ﴿الفاتحة البقرة آل عمران المؤمنون﴾[٨] وهذا عقد فيجب الوفاء به، لظاهر الآية.

وأيضا: رُوي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا يباع المدبر ولا يشترى))[٩].

---

(١) في إحدى الروايتين عنه. والمذهب على الرواية الأخرى؛ وهي: أنه لا يجوز له فسخه، ولو فسخه لا يبطل. قال في المقنع: (ولو قال: قد رجعت في تدبيري، أو قد أبطلته، لم يبطل؛ لأنه تعليق للعتق بصفة). أما بيعه وهبته فله ذلك مطلقا.

انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (١٩/١٤٩-١٥٦)، والإقناع (٣/٢٦٩)

(٢) هو: أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني، أبو عبد الله المروزي، ثم البغدادي، إمام أهل السنة والجماعة، سمع سفيان بن عيينة، ووكيعا، وابن مهدي، وعبد الرزاق، وخلائق، روى عنه شيخه عبد الرزاق، والبخاري، ومسلم، والبغوي، وأبو داود، وخلائق، توفي ببغداد يوم الجمعة الثاني عشر من شهر ربيع الأول سنة إحدى وأربعين ومائتين للهجرة.

انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (١/١١١-١١٢)، وعقد اللالئ والزبرجد في ترجمة الإمام الجليل أحمد للإمام إسماعيل بن محمد العجلوني ص:(٢٧) وما بعدها.

(٣) انظر النقل عنهم في البيان في الموضع السابق.

(٤) نهاية: (٢٦ /أ) من النسخة الأصلية.

(٥) في (ت): (تصرفه)

(٦) انظر: المبسوط (٧/١٧٥-١٧٦) ، وملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر (٢/١٦٠).

(٧) انظر: الإشراف على مسائل الخلاف (٥/١٢٨) ، والقوانين الفقهية ص (٢٥١)

(٨) سورة المائدة آية (١).

(٩) أخرجه الدارقطني في المكاتب (٣/٣٧٤) رقم ٤١٨٨ ، بلفظ ((المدبر لا يباع، ولا يوهب، وهو حر من الثلث)) وهو ضعيف، ضعفه أئمة الحديث. قال الدارقطني: لا يثبت مرفوعا ورواته ضعفاء ، وإنما هو =

وهذا نص/[١]. ومن القياس أنه استحق العتق بموت المولى على الإطلاق فوجب ألا يجوز بيعه أصله أم الولد[٢].

وأيضا: فإنه حق حرية كساه اسما لم يكن، فوجب أن يمنع من بيعه أصله الإحبال، والكتابة[٣]. وهذا غلط.

ودليلنا قوله تعالى. ۞﴿رَّحِيمِ قَالَ تَعَالَىٰ: ﴾۞﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ﴿ ﴾۞[٤] ولم يفرق بين المدبر وغيره، فهو على عمومه.

وأيضا: ما **روى** جابر بن عبد الله[٥] رضي الله عنهما: أن رجلا يقال له: أبو مذكور[٦] كان له عبد قبطي، فأعتقه عن دبر منه، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ ((فدعاه فباعه))[٧].

وفي بعض الألفاظ أنه ﷺ قال له: ((إن أحدكم يتصدق وهو فقير، فخذ هذا فنفسك

=

عن ابن عمر موقوف من قوله. ومثل ذلك قال الحافظ في التلخيص (٣٩٧/٤) ، وابن الملقن في البدر المنير (٧٣٣/٩).

(١) بداية: (٤٢/ب) من النسخة التركية.

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (١٢٨/٥-١٢٩).

(٣) انظر: المبسوط (١٧٦/٧)، والحاوي (١١٧/٢٢).

(٤) سورة البقرة آية ٢٧٥.

(٥) هو: جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام، أبو عبد الله، وقيل: أبو محمد الأنصاري، ثم السّلمي، صحابي ابن صحابي، وهو أحد المكثرين للرواية عن رسول الله ﷺ، فقد روي له عنهﷺ ألف وخمسمائة وأربعون حديثا. روى عنه جماعات من كبار التابعين كسعيد بن المسيب، وأبي سلمة، وعطاء، وعمرو بن دينار، ومجاهد، وأمم سواهم. مات بالمدينة بعد السبعين، وهو ابن أربع وتسعين. انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات(١٤٢/١) وأسماء الصحابة الرواة ص(٤١)، وتقريب التهذيب ص (٧٥)

(٦) هو: أبو مذكور الأنصاري، أعتق عن دبر غلامه يعقوب القبطي، ولم أجد له ترجمة مفصلة أكثر من هذا. انظر: أسد الغابة (٩٣/٥).

(٧) أخرجه البخاري في العتق، باب: بيع المدبر ص: (٤٧٩) رقم ٢٥٣٤)، ومسلم في الزكاة، باب: الابتداء في النفقة بالنفس، ثم أهله، ثم القرابة ، ص: (٣٨٦-٣٨٧) برقم ٩٩٧.

أولى به، فالله غني عنه))[١] [يريد به خذ ثمنه الذي كان قد باعه][٢].

وروي أن النبي ﷺ قال: ((من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن النحام[٣]))[٤] وهذا نص.

فإن قيل: هذه قضية في عين، ويحتمل أن يكون أبو مذكور قد دبره تدبيرا مقيدا، وهو أن يكون قال: إن مت من مرضي هذا، أو سفري هذا، فأنت حر، فإن كان هكذا فإن بيعه جائز عندنا، فإذا احتمل ذلك وجب التوقف فيه؛ لأن القضايا في الأعيان لا تجوز دعوى العموم فيها[٥]

فالجواب: أن القضية في العين لا يجوز حملها على الظن احتمالا، والظاهر أنه كان قد دبره تدبيرا مطلقا؛ لأن قول الراوي أعتقه عن دبر منه يقتضي إطلاق التدبير على كل حال، ويكون بمنزلة ما لو قال أبو مذكور: أعتقك عن دبري، ولو قال هذا لكان تدبيرا مطلقا، فكذلك هاهنا.

وجواب آخر: وهو أن النبي ﷺ لم يستفصله، ولم يستفسره فلو/[٦] كان يختلف حكم المطلق[٧] والمقيد[١] لوجب أن يسأل عن التدبير، فلما لم يسأل عن ذلك دل على أنه لا فرق

---

(١) أخرجه أبو داود في العتق، باب: في بيع المدبر ص (٥٩٣) رقم ٣٩٥٥ .

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٣) هو: نعيم بن عبد الله بن أسيد بن عوف، بن عبيد، الصحابي القرشي العدوي، ويلقب بالنحام، وهو أحد السابقين إلى الإسلام، وكان يكتم إيمانه، ومنعه قومه من الهجرة لشرفه فيهم . واختلف في وقت وفاته، فقيل: قتل بأجنادين شهيدا سنة ثلاث عشرة في آخر خلافة أبي بكر رضي الله عنه. وقيل: قتل باليرموك شهيدا في خلافة عمر سنة خمس عشرة للهجرة.

انظر ترجمته في: الاستيعاب في أسماء الأصحاب (٣٠١/٢).

(٤) أخرجه البخاري في البيوع، باب: بيع المزايدة، ص (٤٠٢) رقم ٢١٤١ ، ومسلم في الزكاة، باب:الابتداء في النفقة بالنفس، ثم أهله، ثم القرابة ، ص (٣٨٦–٣٨٧) رقم ٩٩٧

(٥) انظر: المبسوط (١٧٦/٧)

(٦) بداية (٤٣/أ) من النسخة التركية.

(٧) المطلق: لغة: اسم مفعول من طلق، ومادته تدل على التخلية والإرسال، يقال: أطلق الأسير إذا خلي =

بين المطلق والمقيد في جواز البيع[٢].

وجواب آخر: وهو أن هذه القضية إذا احتملت معنيين وجب حملها على المعنى الذي لا يستفاد بالإجماع، ولا يستفاد إلا من جهة هذه القضية.

وأيضا: روى محمد بن المنكدر [٣] عن جابر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ ((أمر ببيع المدبر))[٤] ولم يفرق بين أن يكون مطلقا أو مقيدا؛ لأن الألف واللام للجنس كقوله تعالى: .﴿ قَالَ تَعَالَىٰ: ﴾﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ﴿﴾[٥] وقوله: ﴿العظيم ٱلرَّحۡمَٰنِ﴾[٦] وقوله تعالى/[٧] ﴿ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ أَعُوذُ﴾[١] .

=

سبيله، وأطلق الطير إذا فتح قفصه، وأطلق القوم مواشيهم إذا سرحوها، وأرسلوها إلى المعنى، وهو في الاصطلاح: اللفظ المتناول لواحد لا بعينه باعتبار حقيقة شاملة لجنسه. وقيل: هو: لفظ يدل على معنى مبهم في جنسه. انظر: روضة الناظر ص: (٢٦٥)، وتيسير الوصول إلى قواعد الأصول ص: (٢٢٤)، ومعجم مقاييس اللغة (٣/٤٢٠-٤٢١).

(١) المقيد: لغة: ما جعل فيه قيد من بعير ونحوه، واصطلاحا: هو: اللفظ المتناول لمعين، أو لغير معين موصوف بأمر زائد على الحقيقة الشاملة لجنسه. انظر: روضة الناظر في الموضع السابق، وتيسير الوصول إلى قواعد الأصول ص: (٢٢٥)، والقاموس المحيط (٣/٧٢١).

(٢) هذا الجواب مبني على القاعدة الأصولية المنسوبة للإمام الشافعي وهي: ترك الاستفصال في وقائع الأحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال . انظر: البحر المحيط للزركشي (٤/٢٠١).

(٣) هو: محمد بن المنكدر بن عبد الله بن الهدير، أبو عبد الله القرشي التيمي المدني التابعي ، الإمام الحافظ القدوة، روى عن جماعات من الصحابة منهم : عائشة، وأبو هريرة، وجابر، وابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير، وآخرون. وعنه روى خلق كثير منهم: عمرو بن دينار، والزهري، وهشام بن عروة، والسفيانان، ومالك، وشعبة، وأمم. مات في سنة ثلاثين ومائة للهجرة.

انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (٥/٣٥٣) وما بعدها.

(٤) أخرجه البخاري في الخصومات، باب: من باع على الضعيف ونحوه ص (٤٥٣) رقم ٢٤١٥

(٥) سورة البقرة آية:٢٧٥.

(٦) سورة المائدة آية:٣٨.

(٧) نهاية: (٢٦/ب) من النسخة الأصلية.

فإن قيل: وأنتم لا تقولون به؛ لأن عندكم الأمر على الوجوب[٢]؟

فالجواب: أن الأمر على الوجوب وعلى الجواز يقتضيهما معا، وقد دل الدليل على أنه ليس بواجب فزال الوجوب وبقي الجواز على ظاهر هذا اللفظ.

ومن القياس: أنه عتق بصفة ثبت بقول المعتق [وحده][٣] فوجب ألا يمنع من البيع، أصله إذا قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر فإنه يجوز بيعه بالإجماع[٤].

فإن قال المخالف: لا يجوز اعتبار التدبير بالعتق بالصفات؛ لأن العتق بالصفات يبطل بالموت، والتدبير لا يبطل بالموت، ولكنه ينفذ بالموت، فلم يجز اعتبار أحدهما بالآخر؟

فالجواب عن ذلك من وجهين:

أحدهما: أن ذلك يبطل بمسألتين:

إحداهما: التدبير المقيد، فإنه لا يبطل بالموت، وهو بمنزلة العتق بالصفة في أنه لا يمنع من جواز البيع[٥].

والمسألة الثانية: إذا قال لعبده إذا مت فأنت حر بعد موتي بعشرة أيام فإن/[٦] ذلك [لا يبطل بالموت، و][٧] لا يمنع من جواز البيع كالعتق بالصفة، وهو إذا قال: إن دخلت الدار

=

(١) سورة النور آية :٢.

(٢) وهو كذلك، فموجب الأمر في الصيغة المتجردة عن القرائن الوجوب عند الشافعية وجمهور الفقهاء. انظر: قواطع الأدلة للسمعاني ص: (٩٨)، والابهاج في شرح المنهاج (٢٢/٢)، ومفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول ص: (٣٧٨)، والواضح في أصول الفقه (٤٩٠/٢).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٤) انظر: الحاوي (١١٧/٢٢)، وبحر المذهب (١٠١/١٣)، والبيان (٣٩٣/٨)

(٥) في قول الجمهور خلافا للمالكية، وقد مضى تقرير ذلك. انظر صفحة: (١٩٦-١٩٧).

(٦) بداية: (٤٣/ب) من النسخة التركية.

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

فأنت حر[١].

والجواب الثاني: وهو أن قوله: إن دخلت الدار فأنت حر إنما يبطل بالموت؛ لأنه مطلق فاقتضى حال الحيوية، وليس كذلك التدبير، فإنه يتعلق بالموت بلفظ العتق، وما علقه بالموت فلا يبطل به، ألا ترى أن رجلا لو أذن لرجل في بيع داره، أو عبده، أو غيره، ثم مات قبل أن يبيع بطل الإذن ولم يصح البيع، فإن قال لرجل: أذنت لك أن تبيع كذا وكذا بعد موتي، وتصرف ثمنه إلى الفقراء والمساكين ثم مات لم يبطل إذنه بموته، لأنه علقه على موته، فكذلك هاهنا.

[وأيضا فإنه عتق متعلق بالموت من جهة اللفظ فيجب ألا يمنع من جواز البيع أصله إذا قال: إن مت من مرضي أو من سفري فأنت حر فإنه يجوز له بيعه بالاتفاق فكذلك هاهنا][٢][٣].

فإن قيل: إذا علق الصفة بالموت فإن الصفة كائنة لا محالة، فلهذا منع من جواز البيع، وليس كذلك إذا علقه بصفة من مرضه، أو سفره، فإن الصفة ليست بكائنة لا محالة، ويجوز أن توجد هذه الصفة، ويجوز أن لا توجد، فلم يمنع من جواز البيع[٤]

فالجواب عنه: أن هذا يبطل بمن قال لعبده: إذا جاء رأس الشهر فأنت حر، فإنه يجوز بيعه، وهذه الصفة ليست بكائنة لا محالة، لجواز أن يقدم زيد أو لا يقدم، فإذا كان كذلك بطل ما قالوه.

وأيضا: فإن تقييد الصفة في العتق إذا لم يمنع جواز البيع فإطلاقها لا يمنع جواز البيع أصله إذا قال له: إن دخلت الدار في هذا اليوم، أو في مرضك، أو مرضي هذا، فأنت حر؛ فإنه لما لم يمنع من جواز البيع [إذا أطلق الصفة فقال: إن دخلت الدار فأنت حر/[٥]، لم يمنع من جواز

---

(١) انظر: العزيز (٤١٠/١٣)
(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)
(٣) انظر: البيان (٣٩٣/٨) .
(٤) انظر: المبسوط (١٧٦/٧)
(٥) بداية: (٤٤/أ) من النسخة التركية.

البيع][(١)] فكذلك هاهنا[(٢)].

وأيضا: /[(٣)] فإن المدبر فرع متردد بين أصلين العتق بالصفة، والموصى به؛ لأن التدبير سببه العتق بالصفة من حيث إنه متعلق بصفة يوجد في الثاني، وسببه الوصية من حيث إنه يستحق الحرية بالموت، كما يستحق الموصى له الوصية بموت الموصي، وإذا كان مترددا بين هذين الأصلين وكل واحد منهما يجوز بيعه، وجب أن يكون الفرع يجوز بيعه؛ لأن حكم الفرع حكم أصله[(٤)]. فإن قيل: المدبر متردد بين ثلاثة أصول: اثنان منها اللذان ذكرتموهما، والثالث: أم الولد فإنها تستحق العتق بموت المولى وهذا أشبه بأم الولد منه بالأصلين الآخرين، فوجب ألا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع أم الولد[(٥)] . فالجواب: أنه مخالف لأم الولد[(٦)]، ونحن نبين ذلك في جواب هذه المسألة إن شاء الله تعالى. وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله تعالى: ﴿الفاتحة البقرة آل عمران المؤمنون﴾[(٧)] فهو أنا نقابله بقوله تعالى :﴿قَالَ تَعَالَىٰ: ﴾﴿بِسْمِ ٱللَّهِ ﴿﴾[(٨)] بل هو أخص منه فوجب أن يقضى عليه به.وأما الجواب عن احتجاجهم بحديث ابن عمر رضي الله عنهما فهو من وجوه: أحدها: أن الطحاوي[(٩)] قال: هو عن ابن عمر، وليس بمسند إلى النبي صلى الله

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٢) انظر: الحاوي (٣٩٣/٨).

(٣) نهاية: (٢٧/أ) من النسخة الأصلية.

(٤) انظر: العزيز (٤٢٠/١٣).

(٥) انظر: المبسوط (١٧٦/٧).

(٦) لأن عتقها يثبت بغير اختيار سيدها، وليس بتبرع، ويكون من جميع المال، ولا يمكن إبطاله بحال، والتدبير بخلافه.انظر: الشرح الكبير (١٥٨/١٩).

(٧) سورة المائدة آية :١.

(٨) سورة البقرة آية:٢٧٥.

(٩) هو: أحمد بن محمد بن سلامة، أبو جعفر المصري الطحاوي، انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بمصر ، أخذ العلم عن أبي جعفر بن أبي عمران، وأبي حازم، وغيرهما، وله مؤلفات كثيرة منها: أحكام القرآن، واختلاف العلماء، والشروط، وشرح معاني الآثار، مات سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة للهجرة.
انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء للشيرازي ص: (١٤٨).

عليه وسلم [١]، فإذا كان كذلك لم يصح الاحتجاج به. وجواب آخر: وهو أنا نحمله على بيعه بعد الموت[٢]، وعلى الاستحباب في حال الحياة[٣]، لأنا نستحب لمولاه أن لا يبيعه ويبقيه على ملكه حتى يعتق بموته، فإن إتمام القرب والطاعات أولى من الرجوع. والدليل على صحة هذا التأويل ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم ((أنه باعه))[٤] وهذا نص في/[٥] جواز البيع، فدل على أن تأويل الخبر الآخر ما ذكرناه.

وأما الجواب عن احتجاجهم [بالقياس][٦] على أم الولد بعلة أنها تستحق العتاق بموت المولى على الإطلاق، فهو أن هذا غير مسلم في المدبر فإنه قد يموت ولا يخلف غير المدبر، ويكون عليه دين فيباع في الدين، فلا يستحق العتاق بموت المولى فبطل قولهم[٧].

والثاني: أنه منتقض بمن ملك أبا وارثه فإنه إذا مات عتق أبوه ومع ذلك فيجوز له بيعه. والثالث: أنه لا يجوز اعتبار التدبير بالإحبال، لأن الإحبال أجري مجرى العتق المنجز في الحال، ألا ترى أن أحد الشريكين في الجارية إذا أحبلها قوم عليه، وليس كذلك التدبير، فإنه لا يوجب التقويم في الحال، فإذا كان كذلك دل على الفرق بينهما.

وجواب آخر: وهو أن أم الولد تعتق من رأس المال، وليس كذلك المدبر فإنه يعتق من الثلث، فإذا كان كذلك كان عتق أم الولد المستحق فلم يكن للمولى إسقاطه، وليس كذلك التدبير فإنه تبرع يعتبر من الثلث فلم يمنع جواز البيع كالوصية[٨].

---

(١) انظر النقل عنه في الشرح الكبير (١٥٨/١٩).

(٢) انظر: الشرح الكبير (١٥٨/١٩).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) تقدم تخريجه. انظر: ص: (١٩٨).

(٥) بداية (٤٤/ب) من النسخة التركية.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٧) انظر: الحاوي (١١٧/٢٢) ، العزيز (٤٢٠/١٣). .

(٨) انظر: الحاوي (١١٧/٢٢).

وأما الجواب عن قولهم: إنه حق حرية[١]كساه اسما لم يكن فمنتقض بالتدبير المقيد والمعلق بصفة[٢]. والله أعلم.

مسألة: قال الشافعي: [وإذا قال الرجل لعبده أنت مدبر، أو أنت عتيق عتق، أو أنت محرر بعد موتي، أو متى مت، أو متى دخلت الدار فأنت حر بعد موتي، فهذا كله تدبير يخرج من الثلث][٣].

وهذا كما قال وفيه مسألتان:

إحداهما: أن المدبر يعتق من الثلث.

والثانية: ألفاظ التدبير.

فأما اعتباره من الثلث فإنه لا يختلف مذهب/[٤] الشافعي فيه، فإن كان الثلث يحتمله عتق جميعه، وإن كان الثلث يعجز عنه عتق منه بقدر الثلث[٥].

وبه قال علي رضي الله عنه،وعبد الله بن عمر[٦]،وسعيد بن المسيب[٧] [٨]، وأبو هريرة[٩]،

---

(١) نهاية: (٢٧/ب) الأصلية.

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) مختصر المزني ص (٤٢١)

(٤) بداية: (٤٥/أ) من النسخة التركية.

(٥) انظر: الحاوي (١٢٠/٢٢)، والبيان (٣٨٢/٨)، والعزيز (٤٢٧/١٣)

(٦) انظر النقل عنهما في المغني (٤١٣/١٤)، والبيان (٣٨٣/٨)

(٧) هو: سعيد بن المسيَّب، بن حزن، بن أبي وهب، أبو محمد القرشي المخزومي المدني، إمام التابعين، وأحد فقهاء المدينة السبعة المشهورين، سمع عن جماعات من الصحابة منهم عثمان، وعلي، وسعد بن أبي وقاص وغيرهم، وروى عنه خلائق من أعلام التابعين منهم عطاء ومحمد الباقر، وعمرو بن دينار، ويحيى الأنصاري، والزهري وخلائق غيرهم .توفي سنة ثلاث وتسعين للهجرة.

انظر ترجمته في :طبقات الفقهاء ص:(٣٩-٤٠)، تهذيب الأسماء واللغات(٢٢٠/١).

(٨) انظر النقل عنه في المغني (٤١٣/١٤)، والبيان (٣٨٣/٨).

(٩) لم أجد النقل عنه في غير هذا الموضع.

وأبو حنيفة[١].[ومالك][٢] [٣] والثوري[٤].

والأوزاعي[٥]، وأحمد[٦]، وإسحاق، وأبو ثور[٧][٨].

وقال عبدالله بن مسعود، وسعيد بن جبير[٩]، ومسروق، وإبراهيم النخعي، يعتق من رأس المال، وبه قال داوود[١٠] [١١]. واحتج من نصر ذلك بأنه عتق ينجز بالموت، فوجب أن يعتق من رأس المال أصله عتق أم الولد[١٢]. وهذا عندنا غير صحيح.

والدليل على صحة ما ذهبنا إليه ما روى عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ أنه قال ((المدبر من الثلث))[١٣] وهذا نص.

---

(١) انظر: ملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر (١٦٠/٢)

(٢) في (ت): (وقال مالك) وهو خطأ .

(٣) انظر: الاستذكار (٤٤٤/٦) ، والإشراف للقاضي عبد الوهاب (١٣٠/٥).

(٤) انظر النقل عنه في المغني (٤١٣/١٤).

(٥) انظر النقل عنه في الاستذكار في الموضع السابق.

(٦) انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (١٤٠/١٩)

(٧) هو: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان، أبو ثور الكلبي البغدادي، أحد الأئمة المجتهدين، والعلماء البارعين، تفقه على الإمام الشافعي، وروى عنه الأئمة منهم الإمام مسلم بن الحجاج وأكثر عنه في صحيحه، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه. مات سنة أربعين ومائتين للهجرة.

انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء ص (١٠١-١٠٢) تهذيب الأسماء واللغات (٢٠٠/٢-٢٠١)

(٨) انظر النقل عنهما في المغني في الموضع السابق.

(٩) هو: سعيد بن جبير بن هشام ، أبو عبد الله الكوفي الأسدي، الإمام الجليل، التابعي الكبير، سمع عن جماعات من أئمة الصحابة منهم ابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير، وآخرون. روى عنه جماعات من التابعين وغيرهم ، قتله الحجاج صبرا ظلما وعدوانا سنة خمس وتسعين للهجرة.

انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء ص (٨٢) ، تهذيب الأسماء واللغات (٢١٦/١)

(١٠) انظر النقل عنهم في المغني (٤١٣/١٤)، والبيان (٣٨٣/٨)

(١١) انظر: المحلى لابن حزم (٤٠٣/٨).

(١٢) انظر: الشرح الكبير (١٤٠/١٩).

(١٣) رواه عن ابن عمر مرفوعا وموقوفا البيهقي في السنن الكبرى –كتاب المدبر، باب: المدبر من الثلث =

ومن القياس أنه تبرع يلزم بالموت فوجب أن يعتبر من الثلث أصله سائر الوصايا[١]. وإن شئت قلت: تبرع في حال تعلق حق الورثة بماله فوجب أن يعتبر من الثلث، أصله سائر الوصايا[٢].

وأيضا: فإن العتق في المرض آكد من التدبير، بدليل أن العتق ينجز في الحال والتدبير يتأخر إلى الموت[٣].

ولأن العتق المنجز لا يجوز للمعتق أن يرجع فيه ويجوز له أن يرجع في التدبير.فإذا كان العتق المنجز من الثلث كان التدبير أولى بذلك.

والدليل على أن العتق المنجز من الثلث ما روينا عن عمران بن الحصين رضي الله عنه [٤].

وأما الجواب عن قياسهم على أم الولد فإن الفرق بينهما ما ذكرناه في المسألة التي قبلها فأغنى عن الإعادة والله الموفق.

فصل: وأما المسألة الثانية فهي ألفاظ التدبير، فإذا قال لعبده: أنت حر بعد موتي، أو محرر، أو عتيق فإنه/[٥] يصير مدبرا، ولا ينوي في هذه الألفاظ، ولا يحتاج معها في العتق إلى

=

(٥٢٩/١٠) برقم ٢١٥٧٣، و٢١٥٧٤، والذي عليه الحفاظ وأهل النقل أنه موقوف على ابن عمر وليس بمرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم. قال ابن الملقن: اتفق الحفاظ على تصحيح رواية الوقف وتضعيف رواية الرفع. انظر: السنن الكبرى للبيهقي(٥٢٩/١٠)، والبدر المنير لابن الملقن (٧٣٦/٩)، ونصب الراية للزيلعي (٢٨٥/٣).

(١) انظر: البيان (٣٨٣/٨).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: الحاوي (١٢٠/٢٢)

(٤) وقد تقدم في صفحة: (٥٩).

(٥) بداية: (٤٥/ب) التركية.

قرينة، لأنها صريحة فيه[١].

قال الشافعي رحمة الله عليه: فلو قال لعبده كاتبتك، أو أنت مكاتب على مائة دينار، تؤديها إلي في نجمين لم يعتق بأدائها إلا بقرينة لفظ العتق أو نية[٢].

واختلف أصحابنا رحمهم الله فيه[٣] فمنهم من خرج المسألة على قولين: فنقل/[٤] كلام الشافعي في المكاتب وجعله في المدبر، ونقل جوابه في المدبر وجعله في المكاتب[٥].

ومن أصحابنا من فرق بينهما على ظاهر النصين[٦] فقال:

الفرق بين المدبر والمكاتب: أن التدبير يعرفه الناس بينهم، ويعلمون أن المراد به العتق. وأكثر الناس لا يعرفون الكتابة، وإنما الكتابة عندهم هي المكاتبات من الخط، فلهذا إذا قال له أنت مدبر: حمل على المعتاد منه[٧]. وفرق آخر وهو: أن الكتابة تقتضي كتابتين: إحداهما: أداء مالٍ يَعْتُق به[٨].

والثاني: مخارجة بلا عتق، وهو أن يقول لعبده: تؤدي إلي كل يوم أو كل شهر كذا وكذا درهما، فإذا أطلق الكتابة لم يعلم أيهما أراد، وليس كذلك التدبير؛ فإنه لا يقتضي إلا معنى العتق وحده فافترقا[٩].

---

(١) انظر: التهذيب(٨/٤٠٦)، والبيان(٨/٣٨٢)، وروضة الطالبين (١٢/١٨٦).

(٢) انظر: الأم (٨/٥٤)، وبحر المذهب (١٣/٨٩).

(٣) على طريقين. انظر: بحر المذهب (١٣/٨٩)، والتهذيب (٨/٤٠٦).

(٤) نهاية: (٢٨/أ) الأصلية.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) وهذا الطريق هو الصحيح، وهو التفرقة بينهما. انظر: التهذيب في الموضع السابق.

(٧) حاصل هذه الطريقة ترك النصين على ظاهرهما، وهو أن التدبير لا يفتقر إلى النية، لأنه لفظ ظاهر مشهور، يعرفه عوام الناس فاستغنى فيه عن النية. وأما الكتابة فتفتقر إلى النية؛ لأنه لا يعرفها إلا خواص الناس. انظر: بحر المذهب (١٣/٨٩-٩٠).

(٨) وهي الكتابة الشرعية التي تتضمن العتق. انظر: بحر المذهب (١٣/٩٠)، والتهذيب (٨/٤٠٦).

(٩) انظر: المرجعين السابقين.

فصل: وإذا علق التدبير بشرط فقال لعبده: إن دخلت الدار ومت فأنت حر، فإن هذا علق التدبير بشرط دخول الدار، فلا يصير مدبرا حتى يوجد من العبد دخول الدار، فإذا دخل الدار صار مدبرا من حين الدخول، فإذا مات السيد بعد ذلك عتق(١) .

وإن مات السيد قبل أن يدخل العبد الدار لم يعتق(٢) ؛ لأن عتقه [كان](٣) معلقا بشرطين: بدخول الدار والموت، فإذا وجدا معا/(٤) عتق العبد، وإن عدم أحدهما لم يعتق(٥)، وإنما كان كذلك؛ لأن العتق المعلق بشرطين يقتضي وجودهما معا، أصله إذا قال لعبده: إن دخلت الدار وأكلت، أو دخلت الدار وقعدت، فأنت حر؛ فإنه لا يعتق إلا بعد أن يوجد منه الدخول والقعود، أو الأكل، فكذلك هاهنا. فإن دخل العبد بعد موته الدار لم يعتق(٦) ؛ لأن قوله: إن دخلت الدار ومت فأنت حر يقتضي حال الحياة؛ لأن مطلق كلام الآدميين محمول على حال الحياة(٧).

فلو أنه قال له: إن دخلت الدار بعد موتي أو قبله فأنت حر،كان كلاما مفسرا ففي أي حال وُجد الدخول وموتُ المولى عتق هذا،كما إذا وكل رجلا في بيع سلعة توكيلا مطلقا، فإنه يقتضي حال الحياة، فلو مات الموكل انعزل وكيله، ولو وكله وقال له:بع هذه السلعة إما بعد موتي أو قبله ففي أي حالة باعها جاز البيع، فكذلك هاهنا(٨).

---

(١) انظر: الحاوي (١١٩/٢٢)، والبيان (٣٨٥/٨).

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٤) بداية (٤٦/أ) التركية.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) انظر: بحر المذهب (٩٠/١٣).

(٧) انظر: بحر المذهب (٩٠/١٣)، والبيان (٣٨٥/٨).

(٨) انظر: التهذيب (٤٠٧/٨-٤٠٨)، والبيان (٣٨٥/٨).

فرع: إذا قال لعبده: إن مت فأنت حر، أو لست [حرا][١]، أو قال: أنت حر أو لا ؟ فإنه لا يعتق بعد موته؛ لأن هذا استفهام منه، وليس تدبيرا له[٢]. وهذا كما إذا قال لامرأته أنت طالق أو لا؟ فإنه لا يقع عليها الطلاق[٣]؛لأنه أتى بلفظ على طريق الاستفهام[٤]،كذلك هاهنا.

فرع: إذا قال لعبده: إذا قرأت القرآن ومِتُّ فأنت حر، فإنه إن قرأ جميع القرآن ومات/[٥] سيده عتق[٦]. و إن قرأ بعضه لم يعتق بموته[٧].

ولو قال له: إن قرأت قرآنا ومِتُّ فأنت حر فإنه إذا قرأ ما يقع عليه اسم القرآن عتق بموت سيده[٨].

والفرق بينهما: أنه أتى في اللفظ الأول بالقرآن مُعَرَّفا، فاقتضى قراءة جميعه، ولم يعتق بقراءة بعضه، وأتى في الثاني/[٩][منه][١٠] منكرا بغير ألف ولام، فاقتضى قراءة ما يقع عليه اسم القرآن[١١].

فإن قيل: قد قال الله تعالى: ﴿الإسراء الكهف مريم طه الأنبياء الحج المؤمنون النور

(١) في (ت): (بحر).

(٢) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق، والبيان (٨/٣٨٦)

(٣) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

(٤) ولعدم القطع بالعتق. انظر: البيان في الموضع السابق.

(٥) نهاية: (٢٨ /ب) الأصلية.

(٦) انظر: بحر المذهب والبيان في الموضعين السابقين.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) انظر: بحر المذهب (١٣/٩١)، والبيان (٨/٣٨٦).

(٩) بداية: (٤٦/ب) التركية.

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(١١) انظر: المرجعين السابقين.

الفُرْقَانِ ﴾ [١] فذكر القرآن معرفا بالألف واللام، وعندكم لو قرأ آية واحدة يستحب له أن يستعيذ، فالجواب أن هذه الآية اقتضت قراءة جميع القرآن، ولكنها خرجت بدليل[٢].

مسألة: قال الشافعي رحمه الله: [ولا يعتق عبد غائب حتى يحضر][٣].

وهذا صحيح، إذا دبر رجل عبده، ثم مات، وخلف ثلاثمائة دينار، مائتان غائبتان، ومائة حاضرة هي قيمة العبد الذي دبره، فإنه لا يعتق هذا العبد بموته[٤]؛ لأن المال لم يحصل للورثة، فلا يجوز أن يعتق الثلث؛ لأنا قد بينا أن التدبير يعتبر من الثلث[٥]، وهل يعتق ثلثه أم لا؟ اختلف أصحابنا فيه[٦] فمنهم من قال: يعتق ثلثه؛ لأنه لا بد من عتقه على كل حال، لأنه إن تلف مال الغائب وجب عتق ثلث المال، تنفيذا للوصية، وإن لم يهلك وعاد عتق الباقي[٧].

ومن أصحابنا من قال: لو عتق ثلثه احتجنا أن نوقف الباقي، ولا نتيح للورثة أن يتصرفوا فيه، فتكون قد نَفَذَنا الوصية قبل أن يصل إلى الورثة شيء؛ لأنه ربما هلك المال الغائب، وربما سلم، فلم يجز العتق، لأنه لا تكون فيه فائدة، فيجعل جميعه موقوفا، وهذا هو الصحيح[٨].

فرع: فإن قدمت إحدى المائتين، وقدمت [المائة][٩]الأخرى هناك سالمة، فإنه يعتق من العبد نصفه؛ لأن قيمة نصفه خمسون دينارا، فإذا أعتق نصفه دفع إلى الورثة المائة القادمة،

---

(١) سورة النحل آية :٩٨.

(٢) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٣) مختصر المزني ص (٤٢١).

(٤) انظر: الحاوي (١٢١/٢٢) وبحر المذهب (٩١/١٣).

(٥) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٦) على وجهين. انظر: المصدر السابق، والتهذيب (٤٠٩/٨).

(٧) انظر: بحر المذهب (٩١/١٣)، والتهذيب (٤٠٩/٨).

(٨) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق، والتهذيب (٤١٠/٨).

(٩) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

ليحصل معهم [مثلا ما أعتق، ويوقف النصف الآخر[١]. فإذا قدمت المائة الأخرى سلمت إلى الورثة وعتق][٢] العبد جميعه[٣].

وإن قدمت إحدى المائتين وتلفت الأخرى أعتق من العبد ثلثاه ورق ثلثه، وسلم الثلث منه إلى الورثة مع/[٤] المائة القادمة، لأنه يصير جميع ماله الذي خلفه مائتي دينار، فيكون ثلثا العبد الذي قيمته مائة دينار ثلث المائتين التي خلفها[٥].

والفرق بين هذه المسألة وبين التي قبلها أن إحدى المائتين [إذا تلفت][٦] فقد أيسنا من رجوعها إلى ملك الورثة، فلهذا نفذنا العتق في الثلثين، وليس كذلك هاهنا، فإن المائة الأخرى لم يؤس من رجوعها إليهم، فلهذا نفذنا العتق/[٧]في الثلثين، وليس كذلك هاهنا، فإن المائة الأخرى لم يؤس من رجوعها إليهم، فلهذا وقفنا ما زاد على النصف إلى رجوعها.

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.
(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ت)
(٣) انظر: المصدرين السابقين.
(٤) بداية: (٤٧/أ) التركية.
(٥) انظر: المصدرين السابقين.
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (أ).
(٧) نهاية (٢٩/ أ) الأصلية.

مسألة: قال رحمه الله:

[ولو قال لعبده: إن شئت فأنت حر متى مِتُّ، فشاء فهو مدبر..] الفصل إلى آخره[١].

وهذا كما قال، ذكر الشافعي رحمة الله عليه في هذا الفصل مسائل:

فمنها: [أنه][٢] إذا قال رجل لعبده: إن شئت، أو إذا شئت، فأنت حر بعد موتي، فإنه يكون مدبرا في الحال[٣]، ويكون مدبره معلقا بشرط المشيئة فإذا شاء صار مدبرا[٤].

وهذا كما إذا قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر بعد موتي، فإذا دخل الدار صار مدبرا، فإذا مات عتق[٥].

إذا ثبت هذا فإن مشيئة العبد يجب أن تكون على الفور[٦]؛ لأن قوله: إن شئت، أو إذا شئت، إن وإذا حرفان من حروف الشرط[٧]، وكل حكم علق بمشيئة مطلقة يقتضي أن يكون على الفور، كما إذا قال لامرأته إن شئت فأنت طالق، أو إذا شئت فأنت طالق، فإن مشيئتها تكون على الفور كذلك هاهنا[٨].

قال الشافعي: أصل هذا قبول الهبة، فإن رجلا لو وهب لرجل شيئا فيكون قبوله على الفور في الحال، فكذلك هاهنا يكون على الفور، لأنه في معنى التمليك؛ لأنه ملك عبده نفسه أو امرأته نفسها/[٩]، فكان قبولهما على الفور) [١] [٢].

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢١)

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٣) انظر: بحر المذهب (٩٢/١٣)، والتهذيب (٤٠٨/٨)، والبيان (٣٨٦/٨-٣٨٧)

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) انظر: الحاوي (١٢٤/٢٢)

(٦) انظر: نهاية المطلب(٣١٤/١٩)، والبيان (٣٨٧/٨)

(٧) انظر: تيسير الأصول إلى منهاج الأصول من المنقول والمعقول (١١٥/٣-١١٦)، وسبيل الهدى بتحقيق شرح قطر الندى ص: (١٦٣)، ودليل السالك إلى ألفية ابن مالك (٤٤٨/١).

(٨) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق، والتهذيب (٤٠٨/٨).

(٩) بداية: (٤٧/ب) التركية.

إذا ثبت هذا فإن أصحابنا اختلفوا في حد الفور[٣]، فقال أبو إسحاق:

يجب أن يشاء بعد كلام سيده على وجه يصلح أن يكون جوابا لكلامه، فإن أحدث قطعا بأن تشاغل بكلام غيره بطلت مشيئته، وإن تشاغل ببلع ريقه أو بعلق لسانه لم تبطل مشيئته بذلك[٤].

وقال بعض أصحابنا: له أن يشاء ما دام في مجلسه الذي سمع ذلك من سيده فيه ما لم يحدث قطعا بمشيئته وليس في قبول العقود خلاف بين أصحابنا كما هو هاهنا[٥].

فصل: ولو قال لعبده: متى شئت، أو أي وقت شئت، فأنت حر بعد موتي، أو إذا مت، فإن حكم [ذلك][٦] حكم المسألة التي قبلها في جميع الأشياء، إلا أن المشيئة فيه ليست على الفور، وإنما هي على التراخي ؛ لأن قوله: متى شئت، أو أي وقت شئت عام في جميع الأوقات، فله أن يشاء متى شاء، إلا أنه يجب أن تكون مشيئته في حال حياة سيده[٧]، فإن شاء بعد موته لم تصح[٨]، وإنما كان كذلك؛ لأن مطلق كلامه محمول على حال حياته كما إذا وكل رجلا في بيع سلعة فقال له: بعها في أي وقت شئت، أو متى شئت، اقتضى ذلك حال الحياة، فلو باعها بعد موته لم يصح فكذلك هاهنا[٩].

=

(١) انظر: الأم (١٦/٨).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣١٥/١٩).

(٣) على وجهين.انظر: البيان (٣٨٧/٨) .

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣١٤/١٩) والبيان (١١٢/٨-١١٣).

(٥) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٦) في (ت): (هذه المسألة)

(٧) انظر: نهاية المطلب في الموضع السابق.

(٨) انظر: البيان (٣٨٧/٨)

(٩) انظر: البيان (٣٨٥/٨).

ويخالف هذا ما قبله فإن لفظه لم يكن عاما/[١] في جميع الأوقات، فحمل على الفور كما قلنا في قبول الهبة.

فصل: ولو قال لعبده: إذا مت فشئت فأنت حر، أو إذا مت فأنت حر إن شئت، كان ذلك سواء، ولا فرق بين أن يقدم الحرية على المشيئة أو المشيئة على الحرية، وجملته أن لا يكون مدبرا[٢]؛ لأن التدبير هو العتق المعلق بموت السيد، وهذا جعل العتق إلى مشيئته بعد/[٣] موته، فإذا مات سيده فإن مشيئته تجب أن تكون على الفور بعد الموت[٤]. فلو شاء قبل موته لم يصح[٥]، وحَدُّ الفور مبني على الوجهين الذين ذكرناهما[٦].

أحدهما: على وجه يصلح أن يكون جوابا لكلامه إن كان الكلام [في][٧] حال الموت. والثاني يتعلق بالمجلس الذي يبلغه حين موته فيه.

---

(١) نهاية: (٢٩/ ب) التركية.

(٢) وإنما هو عتق بصفة بعد الموت. انظر: الحاوي (١٢٤/٢٢)

(٣) بداية: (٤٨/أ) التركية

(٤) انظر: البيان (٣٨٧/٨)

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) انظر: ص: (٢١٥).

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ت)

فصل: إذا قال لعبده: إذا مت فأنت حر متى شئت، أو أي وقت شئت، فإنه لا يكون مدبرا (١) ولو شاء قبل موت سيده لم تصح مشيئته؛ لأن قوله اقتضى مشيئته بعد موته فمتى شاء بعد موته صح، ويكون مبنيا على التراخي؛ لأن لفظة متى عامة في جميع الأوقات(٢).

فإذا ثبت هذا ومات السيد فإن العبد يعزل من جملة التركة، ويعزل معه كسبه، وتكون نفقته من كسبه، وإن شاء عتق، ويكون ما كسبه قبل مشيئته مبنيا على القولين في العبد إذا أُوْصي به لرجل، ومات الموصي قبل قبول الموصى له، فإن ما يكسبه بعد موت سيده إلى أن يقبله من أوصي له به، فيه قولان(٣):

أحدهما: يكون للورثة.

والثاني: يكون للموصى[له به](٤)(٥) .

وإن أبطل المشيئة وقال: لا أشاء، رق، وكان هو وكسبه ملكا للورثة(٦).

---

(١) انظر: الحاوي (١٢٤/٢٢)

(٢) انظر: الحاوي (١٢٥/٢٢) ، البيان (٣٨٨/٨)

(٣) انظر: البيان (٣٨٨/٨)

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٥) قال العمراني في " البيان " في الموضع السابق: وقال ابن الصباغ: يكون الكسب هاهنا لورثة المعتق قولا واحدا. والفرق بينهما أن العبد هاهنا مملوك قبل وجود المشيئة منه، فكان كسبه للورثة، بخلاف الموصى به، فإن الموصى له إذا قبل الوصية فيه تبينا أنه ملكه بالموت في أحد القولين اهـ

(٦) انظر: الحاوي في الموضع السابق. .

مسألة قال:

[ولو قال شريكان في عبد متى متنا فأنت حر، لم يعتق إلا بموت الآخر منهما][١].

وهذا صحيح، إذا كان عبد بين شريكين فقالا له: إذا متنا فأنت حر، فإنه لا يكون مدبرا [٢]؛ لأن كل واحد منهما لم يعلق عتقه بموت نفسه، وإنما علقه بشرطين بموته وموت شريكه[٣].

ثم ينظر:

فإن ماتا دفعة واحدة عتق العبد[٤] .

وإن مات أحدهما قبل الآخر لم يعتق من العبد شيء[٥]، ويكون نصيبه معتقا/[٦] بصفة، ويصير نصيب الحي من الشريكين مدبرا؛ لأنه يعتق بموت سيده [٧].

إذا ثبت هذا فإن ما يكسبه العبد يكون نصفه لورثة الميت، ونصفه للشريك الحي، فإذا مات عتق جميعه[٨].

فرع: قال المزني في " الجامع الكبير" : إذا كان عبد بين شريكين فقالا له: أنت حبيس على آخرنا موتا، فإذا مات فأنت حر، فإنه إذا مات أحدهما كان نصيب الآخر الحي موقوفا عليه ما دام حيا، فإذا مات عتق جميع العبد[٩]. وما يكسبه العبد يكون جميعه للحي نصفه

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢١).
(٢) انظر: التهذيب (٤٠٨/٨)، والبيان (٣٩١/٨).
(٣) انظر: المصدرين السابقين.
(٤) انظر: الحاوي (١٢٧/٢٢)، والبيان في الموضع السابق.
(٥) انظر: الحاوي (١٢٧/٢٢)، والبيان (٣٩١/٨).
(٦) بداية (٤٨/ب) التركية.
(٧) انظر: المصدرين السابقين.
(٨) انظر: الحاوي في الموضع السابق، وبحر المذهب (٩٦/١٣).
(٩) انظر: التهذيب (٤٠٩/٨)، والبيان (٣٩٢/٨).

لأجل ملكه، ونصفه لأن صاحبه أوصى له بمنفعته[١].

فإذا مات الشريك الآخر عتق جميعه وصار حرا[٢].

فإن قيل: هلا جعلتم كسب النصف الذي/[٣]أوصى له به لورثته كما قال الشافعي رحمه الله فيمن قال لرجل: هذه الدار لك عمرك فإنه إذا مات كانت لورثته من بعده[٤]. فالجواب: أن ذلك عُمْرَى[٥]. والعمرى هبة في حال الحياة، والتأقيت لا يدخلها ولا يثبت فيها، وليس كذلك في مسألتنا فإنه وصية، والتأقيت يدخلها، وكذلك في سائر الوصايا. والله أعلم.

---

(١) انظر: الحاوي (١٢٨/٢٢)، والتهذيب (٤٠٩/٨).

(٢) انظر: التهذيب في الموضع السابق.

(٣) نهاية (٣٠/أ) الأصلية.

(٤) انظر: الأم (٧٥/٤).

(٥) العمرى: نوع من الهبة، وصورتها : أن يقول الرجل: أَعْمَرْتُك داري هذه، أو هي لك عُمْرِي، أو ما عشتُ، أو مدة حَياتِكَ، أو ما حَييتَ، أو نحو هذا، وسميت عمرى لتقييدها بالعمر.
انظر: المغني لابن قدامة (٢٨١/٨-٢٨٢).

مسألة: قال الشافعي رحمة الله عليه:

[ولو قال سيد المدبر قد رجعت في تدبيرك أو نقضته أو أبطلته لم يكن ذلك نقضا للتدبير حتى يخرجه من ملكه. وقال في موضع آخر [أو قال][١]: إن أدى بعد موتي كذا فهو حر ..]. إلى آخر الفصل[٢].

وهذا صحيح، ذكر الشافعي ما يرجع به عن تدبيره، وله فيه قولان[٣]:

أحدهما: أنه إذا قال لمدبره رجعت عن التدبير، أو أبطلته، أو نقضته، أو فسخته فإنه يكون رجوعا، وكذلك إذا أزال ملكه عنه ببيع أو هبة بتات[٤].

والثاني: لا يصح/[٥] الرجوع عنه إلا بأن يزيل ملكه عنه ببيع أو هبة مقبوضة[٦]، وهذان القولان مبنيان على القولين في أن التدبير هل هو وصية، أو عتق بصفة[٧].

فإذا قلنا: إن التدبير عتق بصفة فوجهه:

أنه إذا دبره فقد علق عتقه بصفة يعتق بوجودها، فلا يصح الرجوع عنه إلا بما يزيل ملكه عنه أصله إذا قال له: إن دخلت الدار فأنت حر، فإنه لا يصح الرجوع عنه إلا بما يزيل ملكه

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٢) وتمامه: (.. أو وهبه هبة بتات، قبض أو لم يقبض، ورجع فهذا رجوع في التدبير) مختصر المزني ص (٤٢١)

(٣) جملة هذا أن الرجوع عن التدبير جائز قولا واحدا، وسواء كان محتاجا إلي الرجوع أو غير محتاج إليه، ولكن بأي لفظ يصح الرجوع فيه ؟ فيه قولان للشافعي كما ذكره المصنف وغيره.
انظر: بحر المذهب (٩٩/١٣)، والتهذيب (٤١٠/٨-٤١١).

(٤) هذا هو القول القديم وأحد قوليه في الجديد. انظر: بحر المذهب (٩٩/١٣).

(٥) بداية: (٤٩/أ) النسخة التركية.

(٦) وهذا هو القول الجديد الذي عليه المذهب. انظر: البيان (٣٩٧/٨)، والتنبيه مع شرح السيوطي (٥٦٣/٢)، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٥٥٦/٩).

(٧) وقد مضى بيانهما في ص: (١٩٦).

عنه فكذلك هاهنا[١].

وأيضا: فإنه لو قال لعبده: إذا مت فدخلت الدار فأنت حر، فإنه لا يصح الرجوع عنه إلا بما يزيل ملكه[٢]. [فإذا علق عتقه بموته فحسب أولى أن لا يصح الرجوع عنه إلا بما يزيل ملكه] لأن العتق المعلق بشرط واحد آكد من العتق المعلق بشرطين وأسرع نفوذا للعتق فيه.

وأيضا: فإن التدبير مخالف للوصية؛ لأن عتق المدبر ينجز بالموت وعتق المؤْصَى بعتقه لا ينجز بنفس الموت، وإنما يحتاج إلى ابتداء عتق بعد الموت فدل على الفرق بينهما[٣].

فإذا قلنا:إن التدبير بمنزلة الوصية فوجهه:

أنه إذا دبره فقد أوصى له بنفسه، فصح رجوعه عنه بقوله: فسخته أو نقضته أصله إذا أوصى به لغيره[٤].

وأيضا: فإن التدبير لا يبطل بالموت كما أن الوصية لا تبطل بالموت[٥].

فلو كان بمنزلة العتق بالصفة لكان يبطل بالموت، ألا ترى أنه إذا قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر، ومات السيد قبل دخوله الدار، فإنه يبطل عتقه. فلو دخل الدار بعد ذلك لم يصر حرا، فدل على أن التدبير بمنزلة الوصية[٦].

[إذا ثبت هذا فإن المزني اختار أحدهما وقال: التدبير بمنزلة الوصية][٧][٨].

---

(١) انظر: بحر المذهب(١٣/٩٩).

(٢) انظر: بحر المذهب (١٣/٩٠).

(٣) انظر: العزيز (١٣/٤٢٠)

(٤) انظر: بحر المذهب (١٣/١٠٠)

(٥) انظر: الحاوي (٢٢/١٢٩)

(٦) انظر: الحاوي (٢٢/١١٩).

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٨) انظر: مختصر المزني ص: (٤٢٢)

قال القاضي رحمه الله: وهذا هو/[١] الصحيح عندي[٢].

واحتج المزني/[٣] بخمسة أشياء[٤]: ثلاثة منها في بيان مذهب الشافعي رحمه الله. واثنان حجة على ما ذكره واختاره فقال: قد قال الشافعي في هذا الموضع: لو أنه قال لمدبره: إذا أديت إلى ورثتي كذا وكذا درهما كان رجوعا عن التدبير، وليس فيه ما يزيل ملكه عن العبد[٥]. وقد قال الشافعي في هذا الموضع أيضا: إذا وهب مدبره هبة بتات كان رجوعا عن التدبير [أقبضه الهبة أو لم يقبضه، والهبة إذا لم تقبض لم يزل ملك الواهب عنها، وجعلها الشافعي رجوعا، فدل على أن التدبير يصح الرجوع عنه بما لا يزيل الملك[٦].

وأيضا: قال الشافعي رحمه الله: لو قال سيد المدبر رجعت عن التدبير كان رجوعا عن التدبير][٧] [٨] وهذا يدل على صحة ما قاله المزني.

وأما الدليلان اللذان ذكرهما المزني احتجاجا فهو: أن المدبر يصح الرجوع عنه بالبيع والهبة المعروضة كما يصح الرجوع عن الوصية، وإذا كان التدبير بمنزلة الوصية في جواز الرجوع يجب أن يكون بمنزلتها في كيفية الرجوع ولا فرق بينهما[٩].

والثاني: أن التدبير لا يبطل بالموت فلو كان بمنزلة العتق بالصفة لبطل بالموت فدل على أن التدبير بمنزلة الوصية التي لا تبطل بالموت[١٠].

---

(١) نهاية:(٣٠/ب) الأصلية.

(٢) وهو المؤلف. انظر: بحر المذهب (١٣/١٠٠).

(٣) بداية (٤٩/ب) التركية.

(٤) انظر: مختصر المزني ص (٤٢١-٤٢٢).

(٥) انظر: مختصر المزني ص: (٤٢١)

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٨) انظر: مختصر المزني ص: (٤٢٢)

(٩) انظر: المصدر السابق.

(١٠) انظر: المصدر السابق.

واختار أبو إسحاق المروزي: أن التدبير بمنزلة العتق بالصفة[١]، وهذه عادته في خلاف المزني. وأجاب عن قول المزني بأن قال: قوله: إن الشافعي قال: إن أدى بعد موتي كذا وكذا فهو حر، قد اختلف أصحابنا فيه: فمنهم قال: هذا على القول الذي يقول: إن التدبير كالوصية[٢]. فأما على القول الذي يقول: التدبير كالعتق بالصفة فلا [٣].

ومن أصحابنا من قال: هذا قاله على القولين جميعا، وإنما يكون ذلك رجوعا؛ لأنه أثبت لورثته في ذمة العبد مالا، فجرى مجرى زوال ملكه، قال: وأما قول المزني: إن الشافعي قال: أو وهبه هبة/[٤] بتات قبض أو لم يقبض ، فهو أن أصحابنا اختلفوا فيه، فمنهم من قال: هذا على القول الذي يقول: إن التدبير كالوصية[٥]. وأما إذا قلنا: إن التدبير كالعتق بالصفة، فإذا وهب ولم يقبض لم يكن رجوعا[٦]، ومن أصحابنا من قال: هذا على القولين جميعا، وإنما تكون الهبة من غير القبض رجوعا؛ لأنه يؤدي إلى إزالة الملك فهو كما لو أزال ملكه بالإقباض[٧]. وأما قوله: إن الشافعي قال: ولو قال: رجعت عنه كان رجوعا، فإن أصحابنا لا يختلفون في أنه إنما قال ذلك على القول الذي يقول: إن التدبير بمنزلة الوصية. فأما على القول [الذي يقول][٨] إنه بمنزلة العتق فلا[٩].

وأما الجواب عن احتجاج المزني بأن التدبير كالوصية في جواز الرجوع فيجب أن يكون بمنزلتها في كيفية الرجوع فهو أن هذا منتقض بالعتق بالصفة فإنه كالوصية في جواز الرجوع بأن

---

(١) انظر: الحاوي (٢٢/١٢٩-١٣٠)، وبحر المذهب (١٣/١٠٠) .
(٢) انظر: المصدرين السابقين .
(٣) انظر: المصدر السابق.
(٤) بداية (٥٠/أ) التركية.
(٥) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق..
(٦) انظر: المصدر السابق.
(٧) انظر: المصدر السابق.
(٨) ما بين المعقوفتين سقط من (ت)
(٩) انظر: الحاوي (٢٢/١٣٠)

يخرج من ملكه وليس كالوصية في كيفية/[١] الرجوع فبطل ما قاله[٢].

وأما قوله: إن التدبير لا يبطل بالموت، ولو كان بمنزلة العتق بالصفة لبطل بالموت، فهو أن العتق بالصفة إنما يبطل بالموت؛ لأنه علقه بشرط مطلق ، فحمل شرطه على حال الحياة، وليس كذلك التدبير فإنه شرط مقيد بالموت فلهذا قلنا لم يبطل، كما قلنا في الوكالة المطلقة والمقيدة، فدل على أن كون التدبير مما لا يبطل لا يدل على أنه لا يشبه العتق بالصفة التي تبطل بالموت[٣].

مسألة: قال الشافعي رحمه الله:

[وجناية المدبر كجناية العبد، يباع بقدر جنايته والباقي مدبر بحاله][٤].

وهذا صحيح، العبد المدبر/[٥] إذا جنى على إنسان لا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكون عمدا، أو خطأ، فإن كان عمدا واجب القصاص اقتص من العبد وبطل التدبير؛ لأن نفسه قد فاتت[٦]، وإن عَفا عنه الولي على مال، أو كانت الجناية خطأ يوجب المال فإن الأرش[٧] يتعلق برقبة العبد[٨]، ويكون سيده بالخيار بين أن يفديه من ماله، أو يسلمه فيباع في الجناية[٩]، فإن اختار الفداء ففيه قولان[١٠]: أحدهما: يفديه بأقل الأمرين من قيمة

---

(١) نهاية: (٣١/أ) الأصلية.

(٢) انظر بحر المذهب (١٠١/١٣)

(٣) انظر: الحاوي (١٣١/٢٢)، وبحر المذهب (١٠١/١٣).

(٤) مختصر المزني (٤٢٢).

(٥) بداية (٥٠/ب) التركية.

(٦) انظر: التهذيب (٤١٢/٨)، والبيان (٣٩٤/٨).

(٧) الأرش: دية الجراحات، وقيل:ما ليس له قدر معلوم، وأصله الفساد، يقال: أرَّشت بين القوم تأريشا إذا أفسدت، ثم استعمل في نقصان الأعيان؛ لأنه نقص فيها.
انظر: لسان العرب(١١٧/١)، والمصباح المنير ص (١٥) .

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) انظر: الحاوي (١٣٢/٢٢)، والتهذيب (٤١٢/٨).

(١٠) انظر: البيان (٣٩٤/٨).

رقبته، أو أرش جنايته، فإن كانت قيمة العبد أقل من الأرش لم يسلم إليهم إلا قدر قيمة العبد؛ لأنهم لم يستحقوا إلا رقبة العبد فقط، فلا يجب عليه تمام الأرش من ماله، وإن كانت قيمته أكثر من الأرش سلم إليهم مقدار الأرش ولم يدفع إليهم جميع قيمة العبد؛ لأنهم لم يستحقوا إلا مقدار الأرش[١]. والثاني:أنه يجب عليه أن يدفع جميع الأرش من ماله، سواء كانت قيمته أقل أو أكثر، أو يدفعه إليهم ليبيعوه في الجناية، فربما طلب بأكثر مما يساوي.

فإذا فداه من ماله على ما بيناه لم يخرج من أن يكون مدبرا؛ لأنه لم يوجد من سيده ما يدل على رجوعه عن تدبيره[٢]. هذا إذا اختار الفداء. فأما إذا اختار دفعه إليهم ليبيعوه في الجناية، فإنه ينظر: فإن كانت قيمته مقدار الأرش فإن للمجني عليه بيع جميعه[٣]. وإن كان الأرش أقل من قيمته فإنهم يبيعون مقدار الأرش من العبد[٤]. وسيده في الباقي بالخيار إن شاء باعه معهم وأخذ قيمته تصرف فيها كيف شاء، لأن له بيع مدبره كيف شاء على ما بيناه[٥]. وإن اختار استرقاق ما بقي منه، كان رقيقا له مدبرا [٦]. إذا ثبت هذا فإن كل موضع قلنا يباع العبد في الجناية فإنه إذا عاد إلى ملك السيد بعد ذلك[٧] فهل يعود مدبرا أم لا؟ يبنى/[٨] على القولين[٩]. فإذا قلنا: إن المدبر كالموصى به فإنه إذا عاد إلى ملكه لا يعود مدبرا [١٠].

وإذا قلنا: إنه كالعتق بالصفة، فهل يعود مدبرا أم لا؟

اختلف قول الشافعي رضي الله عنه فيه، وجعل فيه قولين مبنيين على القولين في العبد

---

(١) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٢) انظر: الحاوي والتهذيب والبيان في المواضيع السابقة.

(٣) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٤) انظر: الحاوي (١٣٣/٢٢)، والتهذيب في الموضع السابق.

(٥) انظر: البيان (٣٩٤/٨).

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) بابتياع، أو هبة، أو ميراث، أو غير ذلك.

(٨) بداية: (٥١/أ) التركية.

(٩) في التدبير هل هو عتق بصفة، أو أنه وصية؟ انظر: التهذيب (٤١٢/٨).

(١٠) انظر: الحاوي (١٣٣/٢٢)، وبحر المذهب (١٠٥/١٣).

المعلق عتقه على/ [١] صفة، إذا باعه سيده، ثم عاد إلى ملكه[٢] هل يعود عتقه متعلقا بالصفة أم لا؟ فيه قولان[٣]، وكذلك هاهنا[٤]. وكذلك من قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم طلقها قبل دخول الدار، وراجعها بعقد آخر ففيها قولان[٥] كذلك هاهنا .والله أعلم.

فصل: إذا ثبت هذا، فإذا مات سيده قبل أن يباع في الجناية فهل يعتق لموته أم لا؟ فيه قولان[٦] بناء على القولين فيمن كان له عبد في رقبته جناية لإنسان وباشره بالعتق فإن فيه قولين[٧]. فإن قلنا: إن المباشر هاهنا [لا][٨] ينفذ عتقه؛ لأجل تعلق حق الغير به؛ فإن في مسألتنا لا يعتق بموته[٩]. ويكون ورثته بالخيار بين أن يفدوه بأقل الأمرين من قيمته، أو أرش الجناية ، أو يسلموه يباع فيها[١٠]. وإذا قلنا: إن عتق المباشر هناك يقع، ويجب عليه أرش الجناية في ماله، فإن هاهنا يعتق بموته، ويؤخذ من تركته أقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية[١١]. ولا يجيئ هاهنا قولان؛ لأن العبد لا يمكن تسليمه للبيع لأنا حكمنا بحريته.

فرع: إذا جُني على [العبد](١٢) المدبر فإن كانت جناية على أطرافه فإن سيده يأخذ

---

(١) نهاية (٣١/ب /أ) من النسخة الأصلية.

(٢) كما لو قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر، ثم باعه، ثم عاد إلى ملكه ودخل الدار.

(٣) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: البيان (٢٢٢/١٠)

(٦) انظر: الحاوي والتهذيب في الموضعين السابقين.

(٧) انظر: بحر المذهب والتهذيب في الموضعين السابقين.

(٨) ما بين المعقوفتين سقط من (أ).

(٩) انظر: بحر المذهب (١٠٥/١٣)، والتهذيب (٤١٢/٨).

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

(١١) انظر: المصدرين السابقين.

(١٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

أرش الجناية يتصرف فيها[١]، ويكون العبد مدبرا؛ لأن قطع اليد أو الرجل لا يمنع التدبير[٢]. فإن قيل: فإنه يأخذ قيمته يتصرف فيها كيف شاء. فإن قال قائل فلم لم تجعلوا قيمته قائمة مقامه في التدبير كما/[٣] جعلتم قيمة الرهن رهنا قائما مقامه؟ فالجواب: أن القيمة يمكن أن تجعل رهنا، ولا يمكن أن تجعل مدبرة[٤]. فإن قيل: فهلا قلتم فيه إذا صالح الجاني على عبد إن ذلك العبد يجعل مدبرا؟ فالجواب: أن هذا العبد ليس ببدل عن العبد المدبر، وإنما هو بدل من قيمته فلم يقم مقامه في التدبير[٥].

مسألة: قال الشافعي رحمه الله: [ولو ارتد المدبر ولحق بدار الحرب، ثم أوجف المسلمون عليه، وأخذه سيده فهو على تدبيره][٦].

وهذا صحيح، إذا دبر رجل عبدا له مسلما، وارتد العبد، ولحق بدار الحرب، فإن التدبير لا يبطل بردته، وإنما كان كذلك؛ لأن ملك سيده لم يزل عنه بردته ولحوقه بدار الحرب[٧]، وله بيعه، ورهنه،[وهبته][٨] ، وارتداده لا يمنعه من التصرف. وإذا كان الملك باقيا عليه كان التدبير صحيحا بحاله[٩]. فإن غنمه المسلمون في جملة ما غنموه من الكفار؛ فإنهم لا يملكونه ولا يصير رقيقا لهم[١٠]. وإنما كان كذلك لشيئين: أحدهما: أنه مرتد والمرتد لا يملك[١١]. والثاني: أنه رقيق

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٠٦/١٣)، والتهذيب (٤١٢/٨).
(٢) انظر: المصدرين السابقين.
(٣) بداية (٥١/ب) التركية.
(٤) انظر: الحاوي (١٣٥/٢٢)، وبحر المذهب في الموضع السابق.
(٥) انظر: التهذيب في الموضع السابق.
(٦) مختصر المزني ص (٤٢٢).
(٧) انظر: بحر المذهب (١٠٧/١٣)، والتهذيب (٤١٢/٨).
(٨) ما بين المعقوفتين سقط من (أ)
(٩) انظر: الحاوي (١٣٥/٢٢)
(١٠) انظر: المصدر السابق.
(١١) انظر: العزيز (٤١٧/١٣).

لسيده المسلم، وما كان ملكا لمسلم لا يجوز تملكه بغير اختياره(١). فإذا ثبت هذا فإنه ينظر: فإن لم يكونوا اقتسموه في جملة الغنيمة فإنه يسلم إلى سيده(٢). فإن كان قد اقتسموه في جملة الغنيمة فإن الإمام/(٣) ينزعه من يد من وقع في حصته، ويسلمه إلى سيده، ويعوض عنه من غنمه من مال بيت المال(٤). وإنما قلنا يعوضه من مال بيت المال، لئلا يؤدي إلى الرجوع في قسمة الغنيمة، فيؤدي إلى التعب والإضرار فكان المنفعة أن يعوض من مال بيت المال. وإن لم يكن في بيت المال مال فإن القسمة ترد ويدفع العبد/(٥) إلى سيده، ويقسم المال مرة ثانية(٦). وإذا ثبت أنه يدفع إلى سيده فإنه يستتاب، فإن تاب كان على ملك سيده، وإن لم يتب من كفره وجب قتله؛ لأنه مرتد. والمرتد يجب قتله، ولا يجوز إقراره على ردته، هذا إذا كان سيده حيا(٧).

فأما إذا دبر رجل عبده ثم ارتد العبد ومات سيده، وسبي العبد، فإنهم لا يملكونه؛ لأنه صار حرا بموت سيده، فلم يملكوه؛ لأجل أنه مرتد، وأن سيده قد حصل له عليه ولاء، فلم يجز إبطال حق سيده منه(٨)، ثم يستتاب على ما كان قبله، وكذلك إذا كان قبل القسمة أو بعدها على ما تقدم ذكره.

فرع: إذا كان لرجل [ذمي عبد](٩) فأعتقه، فلحق بدار الحرب، ونقض العهد ثم سبي، فهل يجوز استرقاقه أم لا ؟ اختلف أصحابنا فيه (١٠)، فمنهم من قال: لا يجوز استرقاقه؛ لأن

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٠٧/١٣).
(٢) انظر: الحاوي في الموضع السابق.
(٣) نهاية: (٣٢/أ) الأصلية.
(٤) انظر: المصدر السابق.
(٥) بداية: (٥٢/أ) التركية.
(٦) انظر: الحاوي (١٣٥/٢٢).
(٧) انظر: التهذيب (٤١٢/٨).
(٨) انظر: المصدر السابق.
(٩) في (ت): (عبد ذمي)
(١٠) على وجهين.انظر: بحر المذهب (١٠٧/١٣).

سيده قد ثبت له عليه ولاء. ويجب علينا استرعاء حق أهل الذمة؛ لأجل أَمَانِنا لهم، وما يدفعونه إلينا من الجزية، فلم يجز أن يتعدى على حقه ويسترق معتقه[١].

ومنهم من قال: يسترق؛ لأن سيده لو نقض العهد ولحق بدار الحرب، فإنه إذا سبي يجوز استرقاقه، فكذلك عبده[٢].

مسألة: قال الشافعي رحمه الله:

[لو أن سيده ارتد فمات، كان ماله فيئا، والمدبر حرا][٣].

وهذا صحيح، إذا دبر المسلم عبده المسلم، ثم ارتد السيد، وقد اختلف أصحابنا فيه[٤].

فقال أبو إسحاق المروزي: لا يبطل تدبيره قولا واحدا؛ لأن عقد التدبير سابق لردته فجرى مجرى عقوده المتقدمة منه على ردته مثل بيعه، ورهنه، وإجارته[٥].

وهذا ظاهر مذهب الشافعي رضي الله عنه[٦].

ومن أصحابنا من/[٧] صرف قوله عن ظاهره، وقال فيه ثلاثة أقاويل: مبنية على الأقاويل في التصرف[٨] وهذا نبينه فيما بعد إن شاء الله تعالى.[٩].

---

(١) انظر: المصدر السابق.
(٢) انظر: المصدر السابق.
(٣) مختصر المزني ص (٤٢٢).
(٤) على ثلاثة طرق. انظر: العزيز (٤١٦/١٣).
(٥) انظر: التهذيب (٤١٣/٨)، والعزيز (٤١٧/١٣).
(٦) انظر: البيان (٤٠٠/٨)، والوجيز ص (٢٨٢)، ومنهاج الطالبين ص:(٥٩٢).
(٧) بداية (٥٣/أ) التركية.
(٨) أي في تصرف المرتد ، وفيه ثلاثة أقوال، كما سيأتي في المسألة التالية
(٩) ومنهم من قال: يبطل التدبير قولا واحدا ؛ لأن المدبر يعتق من ثلث التركة، فلا يعتق حتى يحصل للورثة مثلاه. وهذه هي الطريقة الثالثة.انظر: البيان والعزيز في الموضعين السابقين.

مسألة: قال رحمه الله: [ولو دبره مرتد ففيه ثلاثة أقاويل: أحدها أنه يوقف، فإن رجع [إلى الإسلام][١] فهو على تدبيره].إلى آخر الفصل[٢].

وهذا صحيح إذا دبر عبده في حال ردة السيد فهل ينفذ تصرفه فيه أم لا؟ فيه ثلاثة أقاويل[٣]: أحدها: أن تصرفه صحيح. والثاني: أنه باطل. والثالث أنه مراعى، فإن قتل على ردته تبينا أن ملكه كان قد زال بنفس الارتداد، وإن أسلم وعاد إلى الإسلام تبينا أن تصرفه كان صحيحا. وهذا لا يختلف أصحابنا فيه[٤]. وأما ملكه فهل يزول أم لا؟ اختلف أصحابنا فيه[٥] ، فمنهم من قال[٦]:فيه ثلاثة أقاويل[٧]، والتصرف مبني عليها[٨]. [فإذا قلنا إن ملكه ثابت فإن تصرفه صحيح][٩]. وإذا قلنا إن ملكه قد زال فإن تصرفه باطل[١٠].

وإذا قلنا: إن ملكه موقوف فإن تصرفه موقوف[١١].

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٢) وتمامه: (.. وإن قتل فالتدبير باطل، وماله فيئ، لأنا علمنا أن ردته صيرت ماله فيئا. والثاني: أن التدبير باطل؛ لأن ماله خارج منه إلا بأن يرجع، وهذا أشبه الأقوال بأن يكون صحيحا، وبه أقول. والثالث: أن التدبير ما ض؛ لأنه لا يملك عليه ماله إلا بموته. وقال في كتاب الزكاة: إنه موقوف، فإن رجع وجبت الزكاة، وإن لم يرجع وقتل فلا زكاة. وقال في كتاب المكاتب: إنه إن كاتب المرتد عبده قبل أن يوقف ماله فالكتابة جائزة.) مختصر المزني ص (٤٢٢).

(٣) انظر: الأم (٢٧/٨) ، وبحر المذهب (١٠٨/١٣).

(٤) والمذهب على هذا القول.

انظر: روض الطالب (٥٥٤/٩)، ومغني المحتاج (٥١١/٤)، وفيض الإله المالك (١٩٩/٢).

(٥) على طريقين. انظر: الحاوي (١٣٨/٢٢-١٣٩)، وبحر المذهب (١٠٧/٢٢).

(٦) نهاية: (٣٣/ ب) الأصلية.

(٧) انظر: الحاوي (١٣٥/٢٢-١٣٦).

(٨) انظر: التهذيب (٤١٣/٨).

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(١٠) انظر: التهذيب (٤١٣/٨).

(١١) انظر: التهذيب في الموضع السابق.

ومن أصحابنا من قال: الأقاويل الثلاثة في تصرفه، فأما في ملكه فليس للشافعي فيه إلا قولان[١]: أحدهما:

أن ملكه صحيح.

والثاني: أنه موقوف مراعى.

ولا نعرف للشافعي رحمه الله قولا أنه يزول ملكه. فمن قال بأن للشافعي في الملك ثلاثة أقاويل: قال: لأن الشافعي قد قال: إن ماله خارج منه. وهذا يدل على أنه يخرج من ملكه بنفس الردة[٢].

ومن قال بأن له في الملك قولين أجاب عن هذا الظاهر فقال: أراد به أنه خارج من تصرفه دون ملكه[٣].

وإذا ثبت هذا فإن الشافعي رحمه الله اختار زوال ملكه[٤]. وهو مذهب أبي حنيفة[٥].

واختار المزني رحمه الله/[٦] بقاء ملكه، وصحة تصرفه فيه[٧]، وبه قال أبو يوسف، ومحمد[٨]. فمن نصر زوال الملك احتج بأن ملك المال أحد نوعي الملك ، فوجب أن يزول

---

(١) انظر: الحاوي (١٣٨/٢٢-١٣٩) ، بحر المذهب (١٠٧/٢٢).

(٢) انظر: الحاوي (١٣٩/٢٢).

(٣) انظر: الحاوي (١٣٨/٢٢).

(٤) انظر: الأم (٢٧/٨).

(٥) انظر: ملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر (٣١٩/٢).

(٦) بداية (٥٣/ب) التركية.

(٧) انظر: مختصر المزني ص (٤٢٢).

(٨) انظر: ملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر في الموضع السابق.

بالردة أصله ملك الأبضاع[١] [٢].

وأيضا: فإن كل معنى يزيل ملك الأبضاع وجب أن يزيل ملك الأموال أصله الموت[٣].

وأيضا: فإن إيمانه حقن ماله كما حقن دمه، فلما أجمعنا على أن حقن دمه يزول بالارتداد فكذلك يجب أن يكون حقن ماله ولا فرق بينهما[٤] .

واستدلال من هذا وهو أن حرمة النفس آكد من حرمة المال بدليل أنه لو قتل نفسا خطأ، وجب عليه كفارة، ولو أتلف مالا لم تجب عليه كفارة، فإذا ثبت هذا فإذا زالت حرمة نفسه، فلأن تزول حرمة ماله أولى وأحرى.

وأيضا: فإن تصرفه باطل بالإجماع، ولو كان ملكه صحيحا لصح تصرفه؛ لأنه من أهل التصرف؛ لأنه بالغ عاقل لكلامه حُكْم ، فلما منع من التصرف دل على أن ملكه زائل.
والدليل على القول الآخر: أن الردة تبيح الدم فوجب ألا تزيل ملك المال أصله الزنا مع الإحصان، وقتل النفس عمدا[٥].

وأيضا: فإن أبا حنيفة قال: إذا ارتدت المرأة لا يزول ملكها عن مالها ، فيقول: إنه كفر بعد إيمان، فوجب ألا يزيل الملك أصله كفر المرأة[٦].

وأيضا: فإن كل معنى لا يزيل ملك المرأة لا يزيل ملك الرجل، أصله القتل العمد، والزنا[٧].

---

(١) انظر: الحاوي (١٣٩/٢٢)

(٢) الأبضاع: جمع بضع، والبُضع بالضم يطلق على الفرج والجماع، ويطلق على التزويج أيضا. انظر:مصباح المنير ص (٣٦).

(٣) انظر: بحر المذهب (١٠٨/١٣) .

(٤) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٥) انظر: الحاوي (١٣٨/٢٢)

(٦) انظر: بدائع الصنائع (١٢٢/٦)، وشرح فتح القدير (٧٨/٦).

(٧) انظر: الحاوي (١٣٨/٢٢).

وأيضا: فإن أبا حنيفة قال: ما يكسبه المرتد في حال ردته يكون ملكا له[١]، وكل معنى لا يمنع من ابتداء التمليك وجب ألا يمنع استدامته أصله ما ذكرنا.
وأيضا: فإن ملكه لو زال عن ماله لما عاد ماله بإسلامه؛ لأن/[٢] الإسلام لا يعيد مالا، فلما أجمعنا على أن المرتد إذا أسلم/[٣] عاد ملكه إليه، دل على أن ملكه مازال[٤].
وأيضا: فإن ملكه لو كان زال عن ماله [لما وجب][٥] عليه أن ينفق على قراباته منه [فلما وجب عليه أن ينفق على قراباته منه][٦] دل على أن ملكه مازال[٧].وأيضا قال المزني: أجمعنا على أن ملكه ثابت على ماله قبل الردة فمن ادعى زوال ملكه بالردة فعليه الدليل[٨].
وإذا قلنا: إن ملكه موقوف مراعى فوجهه:
أن حقن دمه موقوف مراعى فيجب أن يكون حقن ماله وإثباته موقوفا مراعى[٩].
وأيضا: فإنه لما ارتد تعلق بماله حق من يستحقه بعد فيئه، فلا يوجب ذلك زوال ملكه كالمريض الذي تعلق بثلثي ماله حق ورثته، وذلك لا يزيل ملكه عن الثلثين فكذلك هاهنا[١٠]. فمن قال بهذين القولين أجاب عن الأول الذي ذهب إليه أبو حنيفة فقال:[أما قولهم][١١]: إنه أحد

---

(١) هذا قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن، وليس لأبي حنيفة، بل عنده أن ما يكسبه المرتد في حال ردته فيء يوضع في بيت مال المسلمين كاللقطة. انظر: بدائع الصنائع (١٢٣/٦-١٢٤).
(٢) بداية: (٥٤/أ) التركية.
(٣) نهاية: (٣٤/أ) الأصلية.
(٤) انظر: الحاوي (١٣٨/٢٢)
(٥) في (أ):(لوجب) والثبت أنسب.
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) والمثبت من (ت).
(٧) انظر: المصدر السابق.
(٨) انظر النقل عنه في الحاوي في الموضع السابق.
(٩) انظر: المصدر السابق .
(١٠) انظر: المصدر السابق.
(١١) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

نوعي الملك فأشبه ملك البضع فهو أن البضع عندهم لا يملك، وإنما يستباح وطؤه فلم يصح ما قالوه، وعلى أنه منتقض بالطلاق الثلاث فإنه يزيل ملك الأبضاع، ولا يزيل ملك الأموال، وعلى أنه لا يجوز اعتبار زوال ملك الأموال بزوال ملك البضع، لأن الردة تمنع من ابتداء تملك بضع. ولا تمنع من ابتداء تملك مال. وأما قياسهم على الموت فمنتقض بما ذكرناه. وعلى أن المعنى في الموت أنه يمنع ابتداء التملك [فلهذا يبطل الملك وليس كذلك الردة فإنها لا تمنع ابتداء الملك][1] فلم تمنع استدامته. وأما الجواب عن قولهم: إنه أحقن ماله/[2] بإيمانه فهو أنه لا تأثير له، لأن الذمي إذا أسلم صار ماله محقونا لا بإيمانه، لأن دمه كان محقونا قبل إسلامه. وعلى أنه منتقض بالمرأة فإنها حقنت مالها بإيمانها، ولو ارتدت لم يزل ملكها. وأما قولهم: إن حرمة النفس آكد من حرمة المال فمنتقض بما ذكرناه. وأما قولهم: إن تصرفه لا يصح، فدل على أن ملكه قد زال، فهو أن أصحابنا اختلفوا فيه فمنهم من قال تصرفه صحيح، فعلى هذا سقط ما قالوه. ومنهم من قال تصرفه باطل، فعلى هذا نقول لهم: إذا كان تصرفه باطلا يوجب زوال ملكه عن ماله؛ لأن الصبي والمجنون والمحجور عليه والمريض في ثلثيه ممنوعون من التصرف في شيء من أموالهم ومع ذلك فإن أملاكهم ثابتة عليها فبطل ما قالوه. وذهب المزني إلى هذا القول واختار أن ملكه صحيح لا يزول بردته [3]. واحتج بأن قال: قد قال الشافعي رحمة الله عليه: إن المرتد إذا كاتب عبده صحت كتابته[4]. وهذا يدل على ثبوت ملكه. فالجواب: أن هذا إنما قاله على القول الذي يقول: إن ملكه صحيح ثابت[5].

فأما على قوله الآخر فلا، فإذا كان كذلك بطل هذا/ [6] السؤال .والله الموفق.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٢) بداية (٥٤/ب) التركية.

(٣) انظر: مختصر المزني ص (٤٢٢)

(٤) انظر: الأم (٤٦/٨)

(٥) انظر: الأم في الموضع السابق.

(٦) نهاية (٣٤/ب) الأصلية.

مسألة قال الشافعي رحمه الله: [إذا قال لعبده متى قدم فلان فأنت حر، فقدم والسيد صحيح، أو مريض، عتق من رأس المال][١].

وهذا صحيح إذا قال رجل لعبده إن قدم زيد فأنت حر، فإنه إذا قدم عتق العبد، سواء قدم في حال صحته، أو مرضه، ويعتق من رأس ماله[٢]؛ وإنما كان كذلك؛ لأنه لم يقصد إيقاع العتق/[٣] عليه في حال تعلق بماله حق الورثة [فكانت التهمة منتفية عنه، فلم يعتبر من ثلثه[٤]. ولو أنه قال: إن قدم زيد في مرضي فأنت حر، فإنه إذا قدم زيد في مرضه عتق العبد، واحتسب من ثلثه؛ لأنه قصد إيقاع العتق عليه في حالة تعلق بماله حق وارثه][٥] فكان متهما فيه، فاعتبر من ثلثه[٦]. هذا كما إذا قال لامرأته: أنت طالق إن قدم زيد، فقدم، طلقت سواء أكان ذلك في صحته أو مرضه ولا ترث قولا واحدا[٧]. ولو قال لها: إن قدم زيد في مرضي فأنت طالق فقدم في مرضه طلقت ،وهل ترثه إذا مات قولان[٨]: أحدهما: أنها ترثه[٩] [١٠]؛ لأنه قصد إيقاع الطلاق عليها في حالة تعلق حقها بماله فكان متهما فيه[١١]، وإذا كان ذلك في المبتوتة[١٢] كان في مسألتنا مثله.

فرع: إذا وهب رجل في حال صحته هبة لا تَخْرج من ثلث ماله، ولم يقبضها الموهوب له حتى مرض، ثم أقبضه إياها، فإنه يعتبر من ثلثه؛ لأنه أجازها في حال تعلق بها حق ورثته، وكان

---

(١) مختصر المزني في الموضع السابق.

(٢) انظر: بحر المذهب (١٠٩/١٣)، والتهذيب (٤١٣/٨).

(٣) بداية (٥٥/أ) التركية.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٦) انظر: الحاوي (١٤١/٢٢)، والتهذيب في الموضع السابق، والعزيز (٤٣٠/١٣).

(٧) انظر: البيان (١٣٥/١٠)

(٨) انظر: بحر المذهب (١١٠/١٣).

(٩) وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين (٧٣/٨)

(١٠) والثاني: لا ترثه. وهذا الثاني لم يذكره المصنف.

(١١) انظر: بحر المذهب (١١٠/١٣)

(١٢) المبتوتة: هي المطلقة طلاقا بائنا، من البت وهو القطع. انظر: طلبة الطلبة ص (١٠٧)

يمكنه أن يفسخها لورثته، فلما أقبضها وأجازها لحقته التهمة واعتبرت من ثلثه[١].

ولو أقبضها في حال صحته، كانت من رأس ماله لنفي التهمة عنه فيها[٢].

فرع: قال أبو علي الطبري[٣] : ولو باع شيئا في حال صحته، وحابى فيه[٤]، واشترط خيار الثلاث، ثم مرض في مدة الخيار وأجاز البيع، كان معتبرا من ثلثه؛ لأنه متهم في ذلك؛ لأنه قد كان يمكنه أن يرد البيع في هذه الحالة ويفسخه[٥].

وهذا نص عليه الشافعي رحمه الله[٦].

---

(١) انظر: الحاوي (١٤١/٢٢)، وبحر المذهب (١١٠/١٣)

(٢) كما لو قال له: متى قدم فلان فأنت حر، فقدم، فإنه يعتق من رأس المال، سواء قدم والسيد صحيح، أو مريض، لانتفاء التهمة. انظر: الحاوي في الموضع السابق، وبحر المذهب (١٠٩/١٣-١١٠).

(٣) وهو الحسن بن القاسم، صاحب الإفصاح. وقد تقدمت ترجمته في ص: (١٩١).

(٤) المحاباة: في البيع حط بعض الثمن، وهي مفاعلة من الحباء وهو العطاء والمسامحة.

انظر: طلبة الطبة ص:(٣٣٠)، والمصباح المنير ص: (٧٤).

(٥) انظر هذا الفرع برمته في بحر المذهب (١١٠/١٣)

(٦) انظر: الأم (١٣٦/٤).

مسألة: قال الشافعي: [وجناية المدبر جناية عبد][١] .

مسألة: قال الشافعي: [ولا يجوز على التدبير إذا جحد السيد إلا عدلان][٢].

وهذا كما قال . إذا ادعى العبد على سيده أنه دبره وأنكر السيد ذلك، فإن الشافعي قد قال: إذا جحد السيد، وهذا يدل على أن العبد يسمع دعواه في التدبير على سيده[٣] [٤].

فإذا قلنا إن التدبير بمنزلة العتق بالصفة فإنه يسمع/[٥] دعوى العبد[٦]، ويكون القول فيه قول السيد وعلى العبد البينة[٧]. فإن أقام البينة لم يقبل إلا شاهدان عدلان ذكران[٨] ولا يقبل فيه شهادة الرجل والمرأتين، ولا الشاهد مع اليمين، لأن ذلك إنما يقبل فيما يقصد به المال، أو كان

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٢)

(٢) هذا النص ليس له ذكر في النسختين، مع أنه هو المعني بشرح المؤلف هاهنا في هذه المسألة، وقد كانت المسألة من قبل مصدرة بهذا النص (وجناية المدبر جناية عبد) وهو خطأ بين وقع في النسختين أيضا، والفرق ظاهر بين النص والشرح، فنص الشافعي في جناية المدبر، وشرح القاضي في الخلاف على التدبير بين المدبر والسيد. والحاصل: أنهما مسألتان منفصلتان ذكرهما المزني وغيره. قال المزني: (قال: وجناية المدبر جناية عبد، قال: ولا يجوز على التدبير إذا جحد السيد إلا عدلان). وهذا هو الذي اقتضى تعديله وإثباته حتى يكون الشرح في قالب النص، موافقا له. ويبدو أن القاضي أبا الطيب الطبري لم يتعرض لجناية المدبر هاهنا اكتفاء بما مضى في الشرح المفصل للمسألة نفسها عند قول الشافعي:(وجناية المدبر كجناية العبد، يباع بقدر جنايته والباقي مدبر بحاله) في ص: (٢٢٣). والله أعلم بالصواب.

(٣) انظر: الأم (٣٢٥/٦).

(٤) وهو مبني على أن التدبير هل هو وصية أم عتق بصفة.

انظر: بحر المذهب (١١١/١٣)، والعزيز (٤٢٦/١٣)

(٥) بداية (٥٥/ب) التركية.

(٦) انظر: العزيز في الموضع السابق.

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) انظر: المصدر السابق.

مالا في نفسه[١]. فأما في الحرية فلا؛ لأن الحرية لا يقصد بها المال، وإنما المقصود منها إيقاع الحرية وتكميل/[٢] أحكام العبد وإزالة ملك السيد، فلم يقبل فيه إلا شهادة ذكرين[٣]. وإذا قلنا: إن التدبير بمنزلة الوصية فقد اختلف أصحابنا في هذه الدعوى[٤]، فمنهم من قال: لا يتصور هذه الدعوى؛ لأن سيده لما أنكر التدبير وقال: ما دبرتك، كان رجوعا[٥].

[هذا كما قال الشافعي: لو أن امرأة ادعت على رجل الزوجية وأنكر أنه تزوجها لم يكن ذلك طلاقا منه، لو كان زوجا لها فكذلك هاهنا. وهذا هو الصحيح الذي نص عليه][٦]. فعلى هذا يكون حكمه حكم المعتق [بالصفة][٧] ويكون القول فيه قول سيده[٨].

فإن حلف السيد حلف على البت، لأنه يحلف على نفي فعل نفسه. فإذا حلف فالعبد له[٩]،

---

(١) انظر: الحاوي (١٤٣/٢٢)

(٢) نهاية: (٣٥/أ) الأصلية.

(٣) انظر: الحاوي (١٤٣/٢٢).

(٤) على وجهين. انظر: الحاوي (١٤٣/٢٢) ، العزيز (٤٢٦/١٣)

(٥) فعلى هذا لا تسمع للعبد بينة، ولا تجب على السيد يمين. انظر: المصدرين السابقين.

(٦) هكذا في النسختين، وقد يفهم منه أنه من جملة كلام المؤلف على الوجه الأول، والحقيقة أن هذا هو الوجه الثاني في المسألة، وهو الذي عليه المذهب ، كما صرح به المؤلف وغيره. ولا ريب بأن في الكلام سقطا من أوله، ولعلها في الأصل هكذا (ومنهم من قال: لا يكون رجوعا، هذا كما قال الشافعي .....) وآخر الكلام يدل على ما ذكرت. وصاغ الروياني المسألة بقوله: (وإن قلنا: التدبير وصية، يصح الرجوع فيه بالقول، فمن أصحابنا من قال: القول قول السيد، ما دبرت، ويكون رجوعا، إذ لا فرق بين أن يقول: رجعت، وبين أن يقول: ما دبرت، فلا يتصور الإحلاف على هذا الوجه. ومن أصحابنا من قال: لا يكون رجوعا، وهو المذهب المنصوص عليه .... فعلى هذا يتصور الإحلاف ..) انظر: بحر المذهب (١١١/١٣)

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٨) هذا إذا لم يكن مع العبد بينة، لأن الأصل بقاء الرق.

(٩) انظر: الحاوي (١٤٤/٢٢)

وإن نكل ردت اليمين على العبد وإذا حلف صار مدبرا [١]، هذا إذا كان سيده حيا.

فأما إذا مات سيده وادعى ذلك على ورثته فإنه يسمع دعواه، ويكون القول قوله[٢].

فإن حلفوا كانت اليمين منهم على العلم، لا على البت؛ لأنهم يحلفون على نفي فعل الغير، فكانت أيمانهم على العلم[٣].

فإن نكلوا ردت اليمين على العبد، فإذا حلف حلف على البت، لأنه يحلف على إثبات فعل الغير به، فكانت يمينه على البت والقطع[٤]. فإن نكل بعض/[٥] الورثة عن اليمين،وحلف بعضهم، رق لمن حلف منهم، وعتق على من نكل منهم[٦]. والله أعلم.

---

(١) انظر: الحاوي (١٤٣/٢٢)

(٢) انظر: الحاوي (١٤٤/٢٢)

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: بحر المذهب (١١١/١٣)

(٥) بداية (٥٦/أ) التركية.

(٦) انظر: المصدر السابق.

باب وطء المدبرة وحكم ولدها

قال الشافعي: [ويطؤ السيد مدبرته][١].

وهذا صحيح، والأصل فيه ما روى عن عبد الله بن عمر ((أنه دبر أمتين له وكان يطؤهما))[٢] ولا يعرف له مخالف.

ومن جهة المعنى: أن التدبير لا يزيل ملكه عن رقبتها، ولا يمنع من الانتفاع بعينها، فوجب أن يحل له وطؤها؛ لأن الوطء ضرب من الانتفاع[٣].

وأيضا: فإنه لو أحبل جاريته كان له وطؤها، فالمدبرة أولى بذلك؛ لأن حق الحرية بالإحبال آكد من حق الحرية بالتدبير، لأن الإحبال لا يمكنه الرجوع فيه، والتدبير له أن يرجع فيه[٤]. وأيضا: فإن الوطء ينفعها؛ لأنها إن علقت منه ثبت حق حرمتها أو لزم. وإن لم تعلق منه كانت على التدبير تعتق بموته، وإذا لم يضرها لم يمنع التدبير منه.

إذا ثبت هذا فإذا وطئها فإن لم تحبل كانت على حكم التدبير تعتق بالموت[٥].

وإن حبلت لزمت حريتها وكان الحكم للإحبال[٦].

ومن أصحابنا من قال: يبطل حكم التدبير مع الإحبال[٧]، ويكون الحكم للإحبال[٨].

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٢)

(٢) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب المدبر، باب مس الرجل وليدته إذا دبرها (٤٢١/٢) رقم ٢٧٨٠ ، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب المدبر، باب وطء المدبرة (٥٣٠/١٠) رقم ٢١٥٨١

(٣) انظر: الحاوي (١٤٦/٢٢) ، وبحر المذهب (١١٢/١٣)

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: المصدرين السابقين

(٦) انظر: بحر المذهب(١١٢/١٣-١١٣)، وروضة الطالبين (٢٠٣/١٢)

(٧) وهو الأصح. انظر: روض الطالب مع أسنى المطالب (٥٥٦/٩)

(٨) حاصل هذا المسألة: أنه لا خلاف بين أصحاب الإمام الشافعي على جواز وطء المدبرة، و إذا وطئها لم يكن وطؤه رجوعا في التدبير، وإن أولدها صارت أم ولد يلزم عتقها بموته من رأس المال، ولكنهم اختلفوا في التدبير هاهنا هل يبطل بالإيلاد أم لا؟ فمنهم من قال: لا يبطل، بل يدخل فيه، لأنه قد طرأ عليه ما هو أغلظ وآكد منه فصار داخلا فيه،كما لو طرأت الجنابة على الحدث، فإن الحدث يدخل فيها. ومنهم من قال: يبطل التدبير بالإيلاد؛ لأنه آكد منه، إذ يعتبر =

فأما إذا مات عتقت من رأس المال، لأن حق الحرية بالإحبال آكد[١].

فرع: إذا دبر عبده ثم كاتبه فإذا قلنا: إن التدبير بمنزلة الوصية[٢] فإن ذلك رجوع منه عن التدبير كما قال الشافعي في كتاب" الوصايا" :" لو أن رجلا أوصى بعبده لرجل ثم كاتبه كان ذلك رجوعا منه عن وصيته بالعبد"[٣]. فكذلك هاهنا. وإذا قلنا: إن التدبير بمنزلة العتق بالصفة/[٤] فإن الكتابة هي أيضا عتق بصفة، فلا تنافي عتقا آخر بصفة، وتثبت الكتابة مع التدبير[٥]. كما إذا قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر، ثم قال له: إن قدم زيد فأنت حر، فأي الصفتين وجدت عتق؛ لأنه علق العتق بدخول الدار فلم يناف تعليقه بقدوم زيد. فإن قيل: فهلا قلتم: إنه إذا كاتبه كان رجوعا عن التدبير؛ لأن الكتابة عقد معاوضة فجرى مجرى البيع . فالجواب: أن الفرق بين البيع والكتابة أن البيع يمنع من التصرف ومن إيقاع العتق، والكتابة لا تمنع ذلك، لأنه لو أعتقه نفذ فيه عتقه، فدل على أن الكتابة لا تزيل الملك،فبطل هذا السؤال.

فصل: إذا كاتب عبده ثم دبره فإنه يجوز[٦]؛ لأن كل واحد منهما عتق بصفة فلم يناف أحدهما الآخر، فإن عجز نفسه صار حكمه حكم المدبر يعتق بالموت[٧].

=

من رأس المال، ولا يصح الرجوع عنه فأزال القوي الضعيف، كما إذا ورد ملك اليمين على النكاح أبطله، لأنه أقوى من النكاح.وهذا هو الأصح .

انظر: الحاوي (١٤٦/٢) ، وبحر المذهب(١١٢/١٣-١١٣)، وروضة الطالبين (٢٠٣/١٢).

(١) انظر: الأم (٢٣/٨) ، والبيان (٥١٩/٥)

(٢) نهاية: (٣٥/ب) الأصلية.

(٣) انظر: الأم (١٥٤/٤)

(٤) بداية (٥٦/ب) التركية.

(٥) انظر: المصدر السابق (٢٣/٨)

(٦) انظر: الأم (٢٥/٨)

(٧) انظر: المصدر السابق.

وإن أدى المال قبل موت سيده عتق بالأداء، وبطل حكم التدبير[١].والله أعلم بالصواب.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه:

[وما ولدت من غيره [ففيها][٢] واحد من قولين، كلاهما له مذهب، أحدهما: إن ولد كل ذات رحم بمنزلتها، فإن رجع في تدبير الأم حاملا كان له، ولم يكن رجوعا في تدبير الولد..] إلى آخر الفصل[٣].

وهذا صحيح، إذا أتت المدبرة بولد[٤] فإنها لا تخلو من أحد أمرين:

إما أن تكون حاملا حال التدبير، أو لا تكون حاملا.

فإن كانت حاملا فإن كان الحمل قد [خلق][٥] بعد التدبير بأن تكون قد أتت به بعد التدبير لستة أشهر فصاعدا فإن فيه قولين[٦]: أحدهما: أنه يتبعها في التدبير، وبه قال عثمان بن عفان، وعبد الله بن عمر، وابن مسعود رضي الله عنهم[٧]. وإليه ذهب/[٨] أبو حنيفة[٩]، ومالك[١٠]، والثوري[١١]، وأحمد[١٢]، وإسحاق[١٣].

---

(١) انظر: الأم (٢٥/٨).

(٢) في (ت) (فهو) والأولى والأنسب (ففيه).

(٣) وتمامه: " فإن رجع في تدبير الولد لم يكن رجوعا في الأم، فإن رجع في تدبيرها ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من يوم رجع فالولد في معنى هذا القول مدبر، وإن وضعت لأكثر من ستة أشهر فهو مملوك، قال المزني: وهذا أيضا رجوع في التدبير بغير إخراج من ملك، فتفهمه. والقول الثاني:أن ولدها مملوكون، وذلك أنها أمة أوصي بعتقها، لصاحبها فيها الرجوع في عتقها وبيعها،وليست الوصية بحرية ثابتة، فأولادها مملوكون" مختصر المزني ص (٤٢٢)

(٤) من غير سيدها بزوج أو زنى.

(٥) في (ت): (حدث)

(٦) انظر: الحاوي (١٤٧/٢٢) ، بحر المذهب (١١٣/١٣)

(٧) انظر النقل عنهم في المصدرين السابقين.

(٨) بداية: (٥٧/أ) التركية.

(٩) انظر: بدائع الصنائع (٥٧٩/٣).

(١٠) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (١٣٢/٥).

(١١) انظر :بحر المذهب في الموضع السابق، والمغني (٤٢٥/١٤)

(١٢) انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (١٦١/١٩-١٦٢)

(١٣) انظر : بحر المذهب في الموضع السابق.

والثاني: أنه لا يتبعها فيه، وبه قال زيد بن ثابت[١]، وأبو الشعثاء جابر بن زيد صاحب ابن عباس[٢] [٣]، وهو اختيار المزني[٤].

فإذا قلنا إنه يتبعها فوجهه:

أنه إجماع من عثمان وابن عمر وابن مسعود ولا يعرف لهم مخالف[٥].

ومن القياس: أنها أمة تعتق بموت سيدها، فوجب أن يتبعها ولدها فيه أصله أم الولد[٦]. وأيضا: فإن الولد يتبع أمه في الحرية؛ لأن الحرة إذا رضيت أن تتزوج بعبد فتزوجت به وأتت بولد كان حرا، وإذا أتبعها ولدها في الحرية يجب أن يتبعها في [٧] سبب الحرية[٨].

وإذا قلنا [إنه][٩] لا يتبعها فوجهه:

أن التدبير عقد يملك عاقده فسخه، فوجب ألا يستتبع الولد بعده أصله الرهن[١٠].

وأيضا:[فإن حق الحرية لا يثبت بالتدبير قبل الموت، فلم يجز أن يستتبع الولد[١١].

وأيضا:][١٢] فإنا نقول لأبي حنيفة: هذا عتق بصفة، يثبت بقول المعتق وحده، فوجب ألا

---

(١) انظر : بحر المذهب (١١٣/١٣) .

(٢) انظر : المصدر السابق. .

(٣) هو: جابر بن زيد، أبو الشعثاء الأزدي، البصري، أحد أئمة التابعين وفقهائهم، سمع ابن عباس، وابن عمر، والحكم بن عمرو الغفاري، رضي الله عنهم. روى عنه عمرو بن دينار، وقتادة، وآخرون. توفي سنة ثلاث وتسعين للهجرة. انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (١٤١/١-١٤٢).

(٤) انظر: مختصر المزني ص (٤٢٣) ، بحر المذهب في الموضع السابق.

(٥) انظر: المغني (٤٢٦/١٤)

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) نهاية:(٣٦/ أ/) التركية.

(٨) انظر: انظر: الحاوي (١٤٨/٢٢)

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من(ت)

(١٠) انظر: الحاوي في الموضع السابق. ونهاية المطلب (٥٦٢/١٩)

(١١) لأنه عرضة الرجوع فيه على قول، ويمكن إبطاله بالبيع في قول أيضا .

انظر: نهاية المطلب (٣٢٨/١٩)

(١٢) ما بين المعقوفتين سقط من (أ)

يدخل فيه الولد أصله إذا قال لأمته: إن دخلت الدار فأنت حرة، فإنه لا يعتق ولدها إن دخلت الدار فكذلك هاهنا. وأيضا نقول له: التدبير سبب عتق يعتبر من الثلث فوجب ألا يستتبع الولد الحادث بعده أصله التدبير المقيد بالشرط. فإذا قلنا بهذا فالجواب عن الاحتجاج للقول الأول أن نقول: أما دعوى الإجماع فلا تصح؛ لأنه خالف فيه زيد بن ثابت، وهو من كبار الصحابة، وأبو الشعثاء جابر بن زيد، وهو من كبار التابعين. وإذا اختلف الصحابة والتابعون بطل دعوى الإجماع.

وأما/[١] الجواب عن القياس على أم الولد فهو أن الإحبال تجري مجرى العتق المنجز بدليل أن إحبال الشريك توجب عليه التقويم في الحال إذا كان موسرا،وليس كذلك التدبير فإنه عتق مؤخر بدليل أنه لا يقوم على الشريك في الحال. أو نقول: المعنى في الإحبال أنه سبب ثابت لا يملك السيد فسخه، وليس كذلك في مسألتنا فإن التدبير ليس بثابت؛ لأن السيد يملك فسخه فدل على الفرق بينهما. وأما قولهم: إن الولد يتبعها في الحرية وكذلك يتبعها في سببها فهو أن الولد إنما يتبعها في الحرية؛ لأنها ثابتة، لا يملك أحد فسخها، وليس كذلك هذا السبب فإنه غير ثابت فلم يستتبع [الولد][٢].

فصل: إذا ثبت هذا فإن المزني اختار أن الولد [لا][٣] يتبعها في التدبير[٤]، واحتج بشيئين[٥]: أحدهما: أنه قال: عند الشافعي أن التدبير كالوصية، وقد قال الشافعي: إنه لو أوصى بأمته لرجل لم يكن ولدها تابعا لها [٦] فكذلك التدبير. والثاني: أن الشافعي رحمة الله

---

(١) بداية (٥٧/ب) التركية.

(٢) في (ت): (السيد).

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٤) وهو الأصح.

انظر: نهاية المطلب(٣٢٨/١٩)، والبيان (٣٩٥)، وروض الطالب مع أنسى المطالب (٥٦٢/٩)

(٥) انظر: مختصر المزني ص (٤٢٣).

(٦) انظر: الأم (٣٠/٨) وهذا على أحد قوليه في المسألة، وليس على إطلاقه.

عليه قال:لو قال لأمته: إذا دخلت الدار بعد سنة فأنت حرة لم يتبعها ولدها في هذا العتق.[١] فكذلك هاهنا.والجواب عن قوله: إن التدبير عند الشافعي كالوصية فإن أصحابنا اختلفوا فيه[٢] فمنهم من قال:هذا على القول الذي يقول إن التدبير كالعتق بالصفة. فأما إذا قلنا التدبير كالوصية فلا [نقول إنه][٣] يتبع[٤]. فعلى هذا سقط قول المزني. ومن أصحابنا من قال:هذا على القولين جميعا. فعلى هذا نقول/ لا/[٥] يجوز اعتبار هذا العتق بالوصايا؛ لأن الوصايا تمليك [مال][٦]، والمال لم يبن على التغليب والسراية، وليس كذلك التدبير فإنه عتق [٧] والعتق مبني على التغليب والسراية[٨]. وأما الجواب عن قوله: إنه لو قال لها: إذا دخلت الدار بعد سنة فأنت حرة لم يتبعها ولدها فهو أنه إنما كان كذلك؛ لأنه لم يعلق عتقها بصفة يوجد بعد سنة، ولو دخلت الدار قبل السنة لم تعتق فلهذالم يتبعها ولدها، وليس كذلك في مسألتنا فإن التدبير عتق تعلق بصفة في الحال؛ لأنه لو مات في الحال عتقت، فدل على الفرق بينهما. فإذا ثبت هذان القولان فإذا قلنا: إن الولد لا يتبعها فلا تفريع عليه. وإذا قلنا: إنه يتبعها فعليه ثلاثة فروع:

---

(١) وهو أيضا كذلك على أحد القولين. انظر: الأم (١٩/٨).

(٢) أي في موضع القولين هل هو مبني على الخلاف في التدبير من حيث كونه وصية، أو تعليق بصفة ؟ وفيه طرق ثلاثة: الأولى: أنهما مبنيان على القولين معا. فإن قلنا: التدبير وصية لم يتعد إلى الولد. وإن قلنا: إنه تعليق بصفة تعدى. والثانية: أنهما مبنيان على القول الذي يقول: التدبير كالعتق بالصفة، والثالثة: هما في الحالين، وهي اختيار صاحب البيان.

انظر: البيان (٣٩٥/٨-٣٩٦) و بحر المذهب (١١٣/١٣)

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٤) انظر: البيان (٣٩٥/٥)

(٥) بداية: (٥٨/أ) التركية.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٧) نهاية: (٣٦/ب) الأصلية.

(٨) انظر: بحر المذهب (١١٤/١٣)

أحدها: أن السيد إذا مات عتقت الأمة بموته [وعتق الولد أيضا؛ لأنه كان مدبرا كأمه[١].
والثاني: أن الأمة إذا ماتت قبل سيدها، ثم مات سيدها بعدها، عتق الولد بموته][٢] ولا يبطل التدبير فيه؛ لبطلانه في الأم[٣]؛ لأن الولد شخص غير الأم، فبطلان التدبير في أحد الشخصين لا يوجب بطلانه في الشخص الآخر، أصله إذا دبر عبدين له، فمات أحدهما، وكان الآخر مدبرا[٤].والثالث: إذا رجع السيد عن تدبير الأم بالبيع أو غيره لم يكن رجوعا عن تدبير الولد ولو مات عتق الولد بموته[٥]. فإن قيل هلا قلتم إن رجوعه عن تدبير الأم وردها إلى الرق يكون ذلك رجوعا عن التدبير وولدها، كما قال الشافعي: إنه لو كاتب أمته دخل ولدها معها في الكتابة، فلو عجزت نفسها ورجعت إلى الرق عاد الولد معها رقيقا[٦]. فالجواب: أن للشافعي في ولد المكاتبة قولين[٧] : أحدهما: أنه/[٨] لا يتبعها في الكتابة؛ لأنه عقد معاوضة. والثاني: أنه يتبعها ويكون حكمه موقوفا. فإن عجزت نفسها وعادت إلى الرق رق معها وإن أدت المال عتقت وعتق الولد معها، وليس كذلك ولد المدبرة، فإنه لا يكون موقوفا على أمه لأنه دبره كما دبرها، فالرجوع عنها لا يكون رجوعا عنه، هذا إذا كان قد حدث بها بعد التدبير[٩]. فأما إذا كان الحمل موجودا حين التدبير ويعلم ذلك بأن تأتي به لدون ستة أشهر من حين التدبير فإنه لا يختلف المذهب في أنه يتبعها في التدبير[١٠]، لأنه يكون بمنزلة العضو من أعضائها[١]. فإن

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/٣٢٩-٣٣٠)
(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)
(٣) انظر: البيان (٨/٣٩٦).
(٤) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.
(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/٣٣٠) والبيان في الموضع السابق.
(٦) انظر: الأم (٨/٢٥)
(٧) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.
(٨) بداية: (٥٨/ب) التركية.
(٩) انظر: الحاوي (٢٢/١٤٩) ، بحر المذهب (١٣/١٤٤)
(١٠) وهذا قول جمهور أصحاب الإمام الشافعي. ومنهم من قال: إن قلنا: إن الحمل له حكم تبعها في =

رجع عن تدبير الأم لم يتبعها الولد في الرق[٢]. [فإن قيل: لَمَّا تبعها في العتق يجب أن يتبعها في الرق][٣] فالجواب: أن للعتق تغليبا وسراية، فلهذا تبعها فيه وسرى إليه، وليس كذلك الرجوع في التدبير، فإنه رق وليس له تغليب وسراية، فلم يسر إليه[٤]. هذا كما قال الشافعي: إذا ولدت زوجة الرجل توأمين [٥] فأقر بأحدهما كان إقرارا بالآخر؛ لأنهما حمل واحد. ولو نفى أحدهما باللعان لم يكن نفيا للآخر إلا أن يلاعن له مرة أخرى تغليبا للنسب[٦]، فكذلك هاهنا.

فرع: وكذلك إذا أعتق أمته بصفة فقال لها: إن دخلت الدار فأنت حرة فإن حكمها حكم المدبرة، فإن كانت حاملا حين علق عتقها بصفة تبعها ولدها قولا واحدا[٧].

وإن حدث الحمل بها بعد أن علق عتقها بصفة ففيه قولان كما ذكرنا في المدبرة[٨].

=

التدبير قولا واحدا، وإن قلنا: لا حكم له فهو كما لو حدث بعد التدبير ، وفيه القولان.

انظر: البيان (٣٩٦/٨).

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) انظر: الحاوي (١٤٩/٢٢)

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) نهاية: (٣٧/ أ) الأصلية.

(٦) انظر: الأم (٤٢٠/٥)

(٧) انظر: الحاوي (١٥٠/٥)

(٨) انظر: المصدر السابق.

مسألة: قال الشافعي رحمة الله عليه [ولو قالت ولدته بعد التدبير، وقال الوارث قبل التدبير، فالقول قول الوارث؛ لأنه المالك وهي المدعية][١]

وهذا صحيح إذا مات السيد/[٢] وعتقت المدبرة، فاختلف الوارث معها في ولدها، فقال الوارث: قبل أن يدبرك مورثنا ولدت، فلم يدخل معك في التدبير، وهو رقيق لنا. وقالت المدبَّرة: بل ولدته بعد أن دبرني فهو حر معي، فإن القول قول الورثة مع أيمانهم[٣]، فتكون البينة على المدبرة؛ لأنها مدعية تدعي زوال ملكهم عنه.

والأصل أنه ملك لهم، فلم يقبل منها إلا ببينة[٤].والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٣)

(٢) بداية (٥٩/أ) التركية.

(٣) انظر: نهاية المطلب(١٩/٣٣٠)، والبيان (٨/٤٠٣)

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

مسألة: قال رحمه الله: [ولو قال المدبَر: أفدت هذا المال بعد العتق، وقال الوارث: قبل العتق، فإن القول قول المدبر والوارث مدع][١]

وهذا كما قال، إذا مات السيد واختلف المدبر والورثة في مال في يد المدبر، فقال الوارث: إنك عُتِقت ولا مال لك، والمال لنا. وقال المدبر: أفدته بعد أن عتقت، فإن القول قول العبد[٢]، وعلى الوارث البينة؛ لأنه مدع[٣]؛ وإنما كان كذلك؛ لأن الظاهر أن المال الذي في يده وهو حر ملك له، والوارث يدعي ثبوته لموروثه، فلم يثبت ذلك إلا ببينة[٤]. وتخالف هذه المسألة المسألة التي قبلها؛ لأن هناك إقرار الولد كان في ملك الميت، وادعى أحدهما زوال ملكه عنه بالحرية، وليس كذلك هاهنا فإنهما لم يثبتا بإقرارهما المال للموروث، فكان الظاهر أنه لمن هو في يده [٥].

فرع: إذا وهب رجل لِمُدَبَّره أمة فوطئها المدبر، وأتت أمته بولد، فهل العبد يملك إذا ملك أم لا؟ فيه قولان[٦]: أحدهما: قاله في القديم: أنه يملك إذا ملك.وقال في الجديد: لا يملك بحال. فإذا قلنا: إنه لا يملك، فإنه وطء في غير/[٧] الملك، وتكون الأمة والولد على ملك السيد[٨]، ويكون وطئا حراما، والحد لا يجب عليه، لأن هذا الوطؤ في شبهة، [لاختلاف الناس فيه][٩][١٠] ؛ لأن مالكا [١١] وداود[١٢] ذهبا [والشافعي][١٣] في القديم: أنه يملك، فلم يوجب

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٣).
(٢) انظر: البيان (٨/٤٠٣-٤٠٤).
(٣) انظر: المصدر السابق.
(٤) انظر: المصدر السابق.
(٥) انظر: بحر المذهب (١٣/١١٦-١١٧)
(٦) انظر: الحاوي (٢٢/١٥٣)، والبيا ن (٨/٣٩٦-٣٩٧)
(٧) بداية (٥٩/ب) التركية.
(٨) انظر: بحر المذهب(١٣/١١٨)، والبيان (٨/٣٩٦)
(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)
(١٠) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.
(١١) انظر: البيان والتحصيل (١٢/٤٧٢)
(١٢) انظر: المحلى (٨/٢٠٦-٢٠٩).
(١٣) في (أ) زيادة (قال) (والشافعي قال) والمثبت من (ت).

الحد كالوطء في النكاح بلا ولي، ويثبت النسب [من العبد؛ لأن الوطء إذ ا [١]لم يجب به الحد للشبهة، لم يمنع من لحقوق النسب][٢] ويكون ولدا للعبد[٣]، يتصرف فيه السيد كيف شاء بالخدمة والإجارة وسائر المنافع. ولا يعتق بعتق المدبر[٤]. وإذا قلنا بقوله في القديم وأنه يملك فإن الجارية صارت ملكا له، والوطء حصل في ملكه، يكون الولد رقيقا؛لأنه خرج من بين رقيقين، ويكون ملكا له، لأن الجارية ملك له[٥].وهل يدخل في التدبير. قال أبو العباس ابن سريج: يحتمل وجهين[٦]: أحدهما: يدخل في التدبير فيعتق بموت المولى . والثاني : لا يدخل في التدبير؛ لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية، فلا يدخل في تدبير الأب[٧] . ومن قال بالأول: قال: إذا كان الولد من جاريته يتبع الأب في الحرية دون الأم فيجب أن يتبعه في التدبير[٨]. والله أعلم بالصواب.

---

(١) نهاية (٣٧/ب)
(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)
(٣) انظر: البيان (٣٩٧/٨)
(٤) انظر: المصدر السابق.
(٥) انظر: المصدر السابق.
(٦) انظر النقل عنه في بحر المذهب في الموضع السابق.
(٧) انظر: البيان في الموضع السابق.
(٨) انظر: المصدر السابق.

باب تدبير النصراني:

قال الشافعي رضي الله عنه: [ويجوز تدبير النصراني والحربي][١] .

وهذا صحيح، الكافر إذا دبر عبده صح تدبيره سواء أكان حربيا أو ذميا، [٢]، وسواء دبره في دار الحرب أو دخل دار الإسلام بأمان ثم دبره[٣]. والدليل على صحة تدبيره أنه يملك عبده ملكا تاما، وله أن يتصرف فيه كيف شاء[٤]. والدليل على أنه يملك عبده ملكا تاما قوله تعالى: ﴿النحل الإسراء الكهف مريم الروم﴾[٥] فأضاف الديار والأموال إليهم فدل على أنهم يملكون. وأيضا/[٦]: فإنه حر، فوجب أن يملك أصله المسلم[٧].

وأيضا: فإنه يملك عقد النكاح بغير إذن فوجب أن يملك أصله ما ذكرنا.

فإن قيل: مال الكافر مباح لمن أخذه منه فلو كان ملكه صحيحا ما جاز أخذه بغير اختياره؟ فالجواب: أنه منتقض بزوجته فإنه يملك بضعها بالنكاح، ومع ذلك فإنه يجوز سبيها وأخذها منه. وعلى أن جواز أخذ ماله بغير اختياره لا يدل على أنه لا يصح ملكه، ألا ترى أن الغريم إذا امتنع من قضاء الدين أخذ من ماله بقدر الدين بغير اختياره، ولا يوجب ذلك أن يكون لا يملك. فإذا ثبت هذا، وأنه يصح تدبيره فإنه يكون حكمه حكم المسلمين ويجوز له أن يرجع فيه إذا أراد، وإذا مات عتق بموته على ما بيناه في المسلم[٨].

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٣)

(٢) انظر: نهاية المطلب(٣٣٢/١٩) وبحر المذهب (١١٩/١٣)، والتهذيب (٤١٨/٨).

(٣) انظر: بحر المذهب والتهذيب في الموضعين السابقين.

(٤) انظر: نهاية المطلب في الموضع السابق.

(٥) سورة الأحزاب:٢٧.

(٦) بداية: (٦٠/أ) التركية.

(٧) انظر: الحاوي (١٥٥/٢٢).

(٨) انظر: الحاوي، وبحر المذهب في الموضعين السابقين.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه: [فإن دخل إلينا بأمان فأراد الرجوع إلى دار الحرب لم نمنعهما، فإن أسلم المدَبَّر قلنا للحربي: إن رجعت في تدبيره بعناه عليك، وإن لم ترجع خارجناه لك ومنعناك خدمته ..] إلى آخر الباب(١).

وجملته: أن الحربي إذا دخل إلينا بأمان ومعه عبد له مدبر، أو دخل/ (٢) ومعه عبد قن، ثم دبره في دار الإسلام وأراد الرجوع إلى دار الحرب فإن له أن يرد مدبره معه إلى دار الحرب، ولا يمنع من ذلك(٣)، وإنما كان كذلك؛ لأنه يملكه ملكا تاما وله أن يتصرف فيه كيف شاء فجاز له رده إلى دار الحرب(٤).

فإن قيل: أليس لو كاتب الكافر عبده في دار الإسلام لم يجز له رده إلى دار الحرب، فهلا قلتم في المدبر مثله؟ فالجواب: أن مكاتبه محول دونه، ممنوع من التصرف فيه، فلم يجز له رده، ويجب تركه في دار الإسلام، ويوكل من يقبض نجومه منه، ويعتق، وليس كذلك المدبر؛ فإنه غير/(٥) محول بينه وبين سيده؛ لأن له أن ينتفع به كيف شاء، وملكه لم يزل عنه، فجاز له رده إلى دار الحرب(٦).

فإن أسلم مدبره في دار الإسلام لم يجز له رده إلى دار الحرب وهل يجبر على بيعه، أو يوضع على يد عدل [قولان:(٧): أحدهما: يجبر على بيعه، فإن باع وإلا بيع عليه، وهو

---

(١) وتمامه: (فإن خرجت دفعناه إلى من وكلته، فإذا مت فهو حر، وفيه قول آخر أنه يباع) قال المزني: يباع أشبه بأصله، لأن التدبير وصية، فهو في معنى عبد أوصي به لرجل، لا يجب له إلا بموت السيد، وهو عبد بحاله، ولا يجوز تركه إذا أسلم في ملك مشرك يذله، وقد صار بالإسلام عدوا له .) مختصر المزني ص (٤٢٣)
(٢) نهاية: (٣٨/ أ) الأصلية.
(٣) انظر: بحر المذهب (١١٩/١٣)، والتهذيب (٤١٨/٨)، والبيان (٤٠١/٨).
(٤) انظر: المصادر السابقة.
(٥) بداية (٦٠/ب) التركية.
(٦) انظر: الحاوي (١٥٥/٢٢) ، وبحر المذهب والتهذيب في الموضعين السابقين.
(٧) انظر: التهذيب والبيان في الموضعين السابقين.

الصحيح، وهو اختيار المزني[١].

والثاني: يوضع على يد عدل][٢] حتى يعتق بموت سيده[٣]. وهو مذهب أبي حنيفة[٤].
فإذا قلنا به فوجهه: أنه استحق العتاق بموت المولى فلم يجز بيعه أصله أم ولد النصراني إذا أسلمت فإنها توضع على يد امرأة عدل حتى تعتق بموته أو يتبرع بعتقها فكذلك هاهنا[٥] .

وأيضا: فإن هذا العبد المسلم قد استحق سبب عتقه وهو التدبير فلو بعناه أبطلنا سبب العتق فأضر بالعبد المسلم[٦] .

وإذا قلنا: إنه يباع فوجهه: أنه عبد يجوز بيعه والتصرف فيه، فإذا أسلم في يد الكافر أجبر على بيعه أصله العبد القن الذي لم يدبر[٧]. وأيضا: فإنه إنما يجبر على إزالة ملكه عنه لئلا يكون للكافر على المؤمن سبيل، ولا تثبت له عليه ولاية[٨]. فإذا وضع على يد عدل لم يخرج من ملك الكافر ولم يبطل سبيله عليه، فكان الواجب إزالة ملكه عنه. فإذا قلنا بهذا: فالجواب عن القول الأول: أن القياس على أم ولد النصراني لا يصح؛ لأن أم الولد لا يمكن بيعها؛ لأن إحبالها جرى مجرى عتقها المنجز، وللضرورة جعلناها على يد العدل؛ وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن المدبر يمكن بيعه، فلم تكن بنا حاجة إلى بقائه على ملك الكافر. فإن قيل: هلا أجبرتموه على بيع أم ولده؟ فالجواب: أنه ليس في الشرع إجبار على إزالة ملك أحد بغير عوض فلم يكن لنا إجباره على بيعها بغير عوض.

وأما الجواب عن قولهم: إن بيعه يؤدي إلى إبطال سبب عتقه فهو أنه منتقض بالكافر إذا/[٩]

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٣)، والتهذيب (٤١٨/٨).
(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)
(٣) وهذا هو الأصح. انظر: بحر المذهب(١٢٠/١٣)، والبيان(٤٠٠/٨)، والنجم الوهاج(٥١٧/١٠)
(٤) انظر: المبسوط (١٩٦/٧)
(٥) انظر: المصدر السابق.
(٦) انظر: التهذيب في الموضع السابق، والبيان (٤٠٢/٨)
(٧) انظر: البيان (٤٠١/٨)
(٨) انظر: الحاوي (١٥٦/٢٢)، والتهذيب في الموضع السابق.
(٩) بداية: (٦١/أ) التركية.

أعتق عبده بصفة مثل دخول الدار وأشباه ذلك فإنه/ [١] لو أسلم العبد في يده بيع عليه إن امتنع، وإن كان ذلك يؤدي إلى [بطلان][٢] سبب عتقه المعلق عليه.

فإذا ثبت هذا القولان، فإذا قلنا: إنه يباع، فلا يسلم[٣].

وإذا قلنا لا يباع: فإنه يوضع على يد عدل، ويخير سيده بين أن يخارجه بكسب العبد ويؤدي إليه في كل شهر شيئا معلوما، وتكون نفقته من كسبه، وبين ألا يخارجه فيؤجر العبد من رجل مسلم وينفق على نفسه من كسبه، وما فضل عن كسبه بعد نفقته يرد إلى سيده. وإن احتاج في النفقة إلى شيء آخر تمم من مال سيده إلى أن يموت سيده أو يرجع في تدبيره. فإن رجع في تدبيره أمر ببيعه، وإن امتنع بيع عليه؛ لأن المعنى الذي يمنع من البيع قد سقط فوجب بيعه. وإن لم يرجع في عتقه ومات عتق عليه جميعه إن كان يخرج من ثلثه، وإن لم يخرج من ثلثه عتق منه بقدر ما يخرج من الثلث ورق الباقي لورثته وأجبروا على بيعه، لأن ورثته لا يكون إلا كفارا فلم يجز أن يملكوا شيئا من عبد مسلم.

---

(١) نهاية: (٣٨/ب) الأصلية.

(٢) في (ت): (إبطال)

(٣) لأنه لم يعد سيدا له؛ لبطلان التدبير فيه بالبيع .

باب تدبير الصبي الذي يعقل ولم يبلغ [١].

قال الشافعي: [من أجاز وصيته أجاز تدبيره. وقال المزني: القياس عندي في الصبي أن القلم لما رفع عنه ولم تجز هبته ولا عتقه في حياته أن وصيته لا تجوز بعد وفاته][٢].

وهذا صحيح، الصبي هل تصح وصيته أو تدبيره؟ للشافعي رضي الله عنه فيه قولان[٣]: أحدهما: أنه يصح تدبيره ووصيته. والثاني: لا يصح، وبه قال المزني[٤]، وهو مذهب أبي حنيفة[٥] ،وحكي عن مالك مثل المذهبين جميعا[٦]. قال/[٧] القاضي أبو حامد[٨] في "جامعه": القول بصحة وصيته أظهر قولي الشافعي رحمه الله[٩].

فإذا قلنا: إن وصيته لا تصح فوجهه: قول النبي صلى الله عليه وسلم ((رفع القلم عن ثلاثة))[١٠] ذكر منهم((الصبي حتى يبلغ)) فوجب أن يكون القلم مرفوعا عنه في جميع

---

(١) وهو المميز، أما الذي ليس بمميز فلا يصح تدبيره قولا واحدا ، لأنه لا حكم لكلامه.

(٢) مختصر المزني ص (٤٢٣).

(٣) انظر: الأم (٢٨/٨)

(٤) مختصر المزني ص (٤٢٣)

(٥) انظر: المبسوط (١٨٠/٧)

(٦) انظر: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك /٤٤٨/٢)

(٧) بداية (٦١/ب) التركية.

(٨) هو: أحمد بن عامر بن بشر المَرْوَرُّوْذِي ،القاضي أبو حامد، صاحب أبي إسحاق المروزي. انظرترجمته في صفحة: (١٨٥).

(٩) انظر النقل عنه في بحر المذهب (١٢٠/١٣).

(١٠) أخرجه عن علي ﷺ أبو داود في الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، ص (٦٥٧) رقم ٤٤٠١، والنسائي في الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، ص (٥٣١) رقم ٣٤٣٢ ، وابن ماجه في الطلاق، باب طلاق المعتوه، والصغير، والنائم، ص (٣٥٢) رقم ٢٠٤١ ، وصححه النووي في الخلاصة (٢٥٠/١)، والألباني في تعليقاته على كتب السنن المذكورة في المواضيع نفسها.

الأسباب بظاهر الخبر. ولأنه نوع عقد فوجب ألا يصح من الصبي أصله سائر العقود(١).
وأيضا: فإنه لا يصح منه العتق المنجز، ولا العتق [بالصفة](٢) ، فوجب ألا يصح منه التدبير أصله المجنون(٣). وإذا قلنا بالقول الآخر وأن وصيته تصح، فوجهه: ما روي أن قوما سألوا عمر بن الخطاب رضي الله عنه (في غلام من غسان يافع(٤) لم يبلغ الحلم، وروي لم يحتلم وصى لبنت عمه فأجاز عمر رضي الله عنه وصيته)(٥) ولم يعرف له مخالف(٦).
ولأنه منع من التصرف لحق نفسه، فوجب أن تصح وصيته أصله المحجور عليه/(٧) لسفه(٨).
وأيضا: فإنه إنما منع من التصرف حفظا لماله، ورعاية لحقه، والحظ له في تنفيذ وصيته؛ لأنه إذا بلغ فهو بالخيار بين أن يجيزها وبين أن يبطلها ويسترجعها. وإن مات قبل بلوغه كان له أجر من الله تعالى، وشكر من الموصى له، فكان ذلك خيرا له من رد وصيته، فيأخذ ورثته ماله بغير حمده(٩).
وأما الجواب عن الاحتجاج بقوله صلى الله عليه وسلم: ((رفع القلم عن ثلاثة)) ذكر منهم الصبي فهو أنه أراد به رفع التكليف والوجوب ونحن لا نوجب عليه شيئا بحال. وإنما إذا اختار الوصية

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٣/١٢٠)
(٢) في (ت): (بصفة) بدون أل .
(٣) انظر: المصدر السابق.
(٤) اليافع: هو المراهق الذي لم يحتلم، يقال: أَيْفَعَ الغلامُ فهو يافع إذا شارف الاحتلام، ولما يحتلم . انظر: النهاية في غريب الحديث (٥/٢٩٩) ، الحاوي (٢٢/١٥٨)
(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب المدبر، باب ما جاء في تدبير الصبي ووصيته(١٠/٥٣٤) رقم ٢١٥٩٨.
(٦) انظر: الحاوي في الموضع السابق.
(٧) نهاية: (٣٩/أ) الأصلية.
(٨) انظر: بحر المذهب (١٣/١٢١)
(٩) انظر: المصدر السابق (١٣/١٢٠)

أجزناها منه. والذي يدل على أن المراد بالخبر ذلك أن كثيرا من أفعال الصبي [يكون][(١)] له حكم واعتبار، مثل أن يصح إذنه في دخول الدار، ويصح قبول الهدية منه، وغير ذلك، فلم يكن فيه حجة. وأما الجواب عن قياسهم على/[(٢)] سائر العقود فإنه ليس للصبي في إجازتها حظ، وليس كذلك هاهنا فإن حظه في إجازة وصيته على ما بيناه قبل.

وأما الجواب عن قياسهم على المجنون فهو أنه لا يجوز اعتبار العتق المنجز بالعتق المؤخر لأنه لا حظ للصبي في تنفيذ العتق المنجز، وليس كذلك في مسألتنا فإن فائدته في تنفيذ وصيته فوجب إبعادها. إذا ثبت ما ذكرناه من القولين فإذا قلنا: إن وصيته وتدبيره لا يصحان، فلا مشكلة. وإذا قلنا يصحان: فإنه إذا أراد الرجوع في تدبيره كان له ذلك، إذا قلنا: إن الرجوع عن التدبير يصح باللفظ[(٣)]. وإذا قلنا: إن الرجوع عن التدبير لا يصح إلا بما يزيل ملكه فلا يصح من الصبي إزالة ملكه[(٤)]. قال الشافعي رحمة الله عليه:فيقوم وليه مقامه. فإذا رأى حظه في بيعه باعه وأبطل تدبيره، وإذا رأى حظه في تنفيذ تدبيره وتبقيته، وجب تركه مدبرا على حاله[(٥)].

فرع: إذا دبر عبده ثم خرس، أو قطع لسانه، فلم يمكنه أن يرجع عن تدبيره بلفظه، فإنه يشير أو يكتب، فإن أشار إشارة مفهومة أو كتب بالرجوع عن التدبير حكم برقه وزال التدبير عنه[(٦)]؛ وإنما كان كذلك؛ لأن إشارته قائمة مقام لفظه، وكذلك كتابه[(٧)]. فإن لم يمكنه أن

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٢) بداية: (٦٢/أ) التركية.

(٣) انظر: الحاوي (١٥٩/٢٢)، وبحر المذهب (١٢١/١٣)

(٤) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

(٥) انظر: الأم (٢٨/٨)، بحر المذهب (١٢١/١٣) ، الحاوي (١٥٩/٢٢) .

(٦) انظر: بحر المذهب (١٢٢/١٣)

(٧) انظر: الأم (٣٥٤/٥) ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (٥١٢-٥١٣)

يشير، ولم يحسن أن يكتب، فإن العبد يقف على تدبيره[١] . وإن مات عتق عليه جميعه إن خرج من ثلثه، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث ورق الباقي، ولا يجعل عليه وِليٌّ في ذلك؛ لأنه عاقل مكلف فلم يجز أن يُوَلَّى عليه كالصحيح[٢].

فرع: إذا دبر حمل أمته صح[٣] ؛وإنما/[٤] كان كذلك؛ لأنه تصح منه الوصية به، فصح تدبيره،. ولا تصير الأمة/ [٥] مدبرة[٦]؛ لأنها لا تتبعه في كل شيء من الأحكام، وإنما هو يتبعها[٧]. فإذا دبرها صار هو مدبرا على طريق التبع لها، وإذا دبره لم تصر هي تابعة له في التدبير؛ لأنها متبوعة وليست تابعة[٨].

إذا ثبت هذا وأراد أن يرجع عن تدبير الحمل، فإذا قلنا: إن الرجوع يصح بالقول، كان له أن يرجع عنه بقوله: فسخت، أو نقضت، أو رجعت، ويكون ذلك رجوعا عن تدبير الحمل[٩]. وإذا قلنا: إن الرجوع لا يصح، إلا بأن يزيل ملكه عنه، فإنه لا يمكنه إفراد الحمل بالبيع[١٠]. قال أصحابنا: فيبيع أمه ويتبعها الولد في البيع فيزول ملكه عنه[١١]، وقد نص الشافعي على

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٢٢/١٣).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: الحاوي (١٤٩/٢٢)، وبحر المذهب (١١٥/١٣)

(٤) بداية (٦٢/ب) التركية.

(٥) نهاية: (٣٩/ب) الأصلية.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٨) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٩) انظر: البيان (٣٩٨/٨).

(١٠) انظر: المصدر السابق.

(١١) وهذا قول أكثرهم، ومنهم الشيخ أبو حامد الإسفراييني ، ويكون ذلك رجوعا في تدبير الحمل، سواء نوى الرجوع أو لم ينو، لأن البيع لا يفتقر إلى نية. وقال آخرون: إن نوى بالبيع الرجوع في تدبير الحمل صح البيع في الأم والحمل. وإن لم ينو لم يصح البيع فيهما. انظر: البيان (٣٩٩/٨)

هذا في كتاب " الأم "[١] فقال: إذا باعها بنية أن يكون رجوعا في تدبير الولد صح البيع فيه. وإذا باعها ولم ينو الرجوع في تدبيره لم يصح البيع فيه. قال أصحابنا[٢]: ليس هذا على ظاهره؛ لأن عنده البيع المطلق يدخلان فيه،وإنما معنى هذا الكلام أنه إذا باعها وليس يقصد الرجوع في تدبير حملها، واستثنى بلفظه حَمْلَها لم يصح.وهذا معناه[٣].

فرع: إذا دبر أمة له حائلا، فإنا قد بينا أن كل ولد يحدث بها بعد عقد التدبير يدخل في تدبيرها على أحد القولين، فإذا قال لها: كل ما ولدتيه فهو مدبر، صح ذلك[٤]. ويكون تأكيدا لما اقتضاه بتدبير الأم. ولو رجع عنه نظر: فإن قال:كلما ولدت رجعت عن تدبيره صح[٥]، لأنه رجع عن تدبيره بعد وجوده ودخوله في التدبير.

وإن قال/[٦] في الحال: قد رجعت [عن][٧] تدبير أولادك، أو قال: قد رجعت في تدبير أولادك لم يصح رجوعه[٨]، وإنما كان كذلك لشيئين[٩]: أحدهما: أنه يكون رجوعا معلقا بشرط؛ لأن تقديره إذا ولدت فقد رجعت في تدبير أولادك، ولا يصح تعليق رجوعه بشرط، فلم يصح.

---

(١) انظر: (٣١/٨)

(٢) وهم القائلون بأن بيع الأم يكون رجوعا في تدبير الحمل، سواء نوى الرجوع أو لم ينو.
انظر: البيان (٣٩٩/٨).

(٣) انظر : المصدر السابق.

(٤) انظر: بحر المذهب (١١٦/١٣) ، والبيان (٣٩٩/٨).

(٥) هذا إذا قال لها بعد ولادتها، وأما إن قال ذلك قبل الولادة لم يكن ذلك رجوعا، وإذا ولدت ولدا كان مدبرا، وإنما كان كذلك؛ لأن الرجوع في التدبير إنما يصح بعد أن يثبت للولد حكم التدبير، وقبل أن تلد ما يثبت له حكم التدبير، فلم يصح فيه الرجوع.
انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

(٦) بداية: (٦٣/أ) التركية.

(٧) في (ت): (في)

(٨) انظر: بحر المذهب (١١٦/١٣) ، البيان (٣٩٩/٨).

(٩) انظر: الحاوي (١٥٠/٢٢).

والثاني: أنهم لم يُخْلقوا ولم يدخلوا في التدبير، فلا يصح الرجوع عن تدبيرهم، كما إذا قال لعبده: إذا دبرتك فقد رجعت عن تدبيرك لم يصح ذلك، فكذلك هاهنا(١).

فرع: إذا كان عبد بين شريكين فقد بينا أنهما إذا دبراه صح تدبيرهما ويعتق بموتهما(٢). فإن نجز أحدهما العتق في نصفه فأعتقه في حال حياته فهل يقوم عليه نصيب شريكه أم لا؟ فيه قولان(٣):

أحدهما: أنه يقوم، وهو الصحيح(٤)، واختيار المزني(٥).

والثاني: لا يقوم عليه(٦).وبه قال أبو حنيفة(٧).

فإذا قلنا به، فوجهه: أن هذا الشريك قد استحق على نصفه الولاء بعد موته، فلو قومناه [به](٨) على

---

(١) انظر: البيان (٣٩٩/٨).

(٢) انظر: ص: (٢١٧).

(٣) انظر: الحاوي (١٢٦/٢٢)، والبيان (٣٩٠/٨).

(٤) وصححه أيضا الروياني وعيره . انظر: بحر المذهب (٩٨/١٣) ، العزيز (٤١٩/١٣)

(٥) لم أجد لعزو هذا القول للمزني في غير هذا الموضع، على أن صاحب "البيان "وغيره قد نقلوا اختياره بعدم التقويم فيما إذا دبر أحد الشريكين عبدا بينهما، كما سيأتي في الفرع اللاحق إذا شاء الله. وليس هاهنا كبير فرق بين المسألتين.

(٦) قال صاحب البيان: قال المحاملي:"وهو الأصح". وبه قال أبو إسحاق الشيرازي، واعتمده المتأخرون. انظر: البيان (٣٩٠/٨)، والتنبيه مع شرح السيوطي (٥٦٣/٢)، وعمدة السالك مع فيض الإله المالك (١٩٩/٢)

(٧) هذا العزو إلى أبي حنيفة فيه نظر، الصواب: أن قوله يقتضى التقويم عليه في بعض الحالات. قال الإمام شمس الأئمة أبو بكر السرخسي وهو يحكي قول أبي حنيفة في هذه المسألة: (فإن أعتق الساكت نصيبه وهو موسر فللمدبر الخيار إن شاء ضمنه نصف قيمته مدبرا، وإن شاء استسعى الغلام في ذلك، وإن شاء أعتق؛ لأنه بعد التدبير كان متمكنا من استدامة الملك في نصيبه، وقد أفسد عليه صاحبه ذلك بإعتاق نصيبه ...الخ) المبسوط (١٨٥/٧).

(٨) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

شريكه أدى إلى بطلان حقه من الولاء، فلم يجز كما إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه وهو موسر قوم عليه النصف الآخر، ولا يجوز لشريكه الآخر عتق نصفه، بل يأخذ قيمته، لأنه لو أعتقه لبطل الولاء الذي ثبت للسابق منهما بالعتق، فكذلك هاهنا[١].

فإذا قلنا: إنه يقوم، فوجهه: أنه شقص يجوز[٢] بيعه والتصرف فيه، فوجب أن يقوم على الشريك إذا كان موسرا أصله إذا كان نصف العبد قنا[٣]. وأيضا: فإن عتق هذا النصف معلق بصفة، فوجب ألا يمنع من التقويم على الشريك أصله إذا علق عتق نصفه بدخول الدار وما أشبه ذلك، فإنه لا يمنع من تقويمه/[٤] على الشريك فكذلك هاهنا. وأما الانفصال عن وجه القول الأول فهو أنه ينتقض بالمعتق بالصفة، فإن سيده قد استحق ولاءه إذا وجدت الصفة ومع ذلك فإنه يقوم على شريكه، وإن أبطل ذلك حقه من الولاء.إذا ثبت هذان القولان فإذا قلنا يقوم عليه أخذت قيمته منه ، وصار الجميع حرا عليه، ويثبت ولاؤه له[٥].

وإذا قلنا لا يقوم، فإن نصف هذا العبد يكون حرا ونصفه مدبرا يعتق بموت سيده[٦].

---

(١) انظر: بحر المذهب (٩٨/١٣)، والبيان (٣٩٠/٨).

(٢) نهاية (٤٠/أ) الأصلية.

(٣) انظر: المصدرين السابقين..

(٤) بداية: (٦٣/ب) التركية.

(٥) انظر: بحر المذهب(٩٨/١٣)

(٦) انظر: المصدر السابق.

فرع: إذا دبر أحد الشريكين عبدا بينهما فهل يقوم عليه نصيب شريكه أم لا؟ فيه قولان(١): أحدهما: أنه لا يقوم، وهو الصحيح(٢)، وبه قال المزني(٣). والثاني: [أنه](٤) يقوم عليه، وهو مذهب أبي حنيفة(٥). فإذا قلنا به: فوجهه: أنه يستحق العتاق لموت المولى، فوجب أن يقوم على الشريك أصله إذا صيرها أم ولد بالإحبال(٦). ولأن التقويم؛ إنما وجب لإزالة الضرر (٧)، وعلى شريكه ضرر إذا كان بعض العبد مدبرا، فوجب التقويم بذلك.

وإذا قلنا: لا يقوم فوجهه: أنه سبب عتق يمنع من البيع فلم يوجب التقويم كالعتق بالصفة(٨). ولأنه عتق معلق بالصفة فوجب ألا يوجب التقويم أصله إذا علق أحدهما عتق نصيبه بدخول الدار(٩).

فإذا قلنا بهذا فالجواب عن القياس على أم الولد هو أن الإحبال يجري مجرى العتق المنجز، فلهذا أوجب التقويم ،وليس كذلك في مسألتنا فإن التدبير سبب غير ثابت فهو كالعتق بالصفة(١٠). وأما الجواب عن قولهم: إن نصف العبد إذا كان مدبرا دخل على الشريك ضرر في حصته، فهو أنه منتقض بالمعلق عتقه بصفة دخول الدار، وقدوم/(١١) زيد، فإن في ذلك ضررا على الشريك ولا يوجب التقويم.

---

(١) انظر: الحاوي (١٢٦/٢٢) ، والبيان (٣٨٩/٥)

(٢) انظر: بحر المذهب(٩٧/١٣) والبيان (٣٨٩/٨) ، والعزيز (٤١٩/١٣)

(٣) انظر: البيان (٣٨٩-٣٩٠) .

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٥) انظر: ملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر (١٦١/٢)

(٦) انظر: البيان (٣٨٩/٨)

(٧) انظر: الحاوي (٨/٢٢)

(٨) انظر: البيان (٣٩٠/٨)

(٩) انظر: المصدر السابق.

(١٠) انظر: المصدر السابق.

(١١) بداية: (٦٤/أ) التركية.

إذا ثبت هذان القولان فإذا قلنا: إنه لا يقوم عليه فإنه يكون نصف العبد مدبرا يعتق بموت صاحبه و[يكون][١] نصفه قنا لا يعتق بموت صاحبه[٢] .وإذا قلنا: إنه يقوم، فإنه يؤخذ منه قيمة نصف شريكه ،ويصير جميع العبد مدبرا يعتق بموت من قوم عليه[٣].

فرع: إذا اختلف الورثة والمدبر في مال في يده فقال الورثة: هذا مال كسبه في حال حياة سيده، فهو لنا. وقال المدبر: كسبُته بعد موته. وأقام كل واحد منهما بينة على صدق ما يدعيه، فإن أصحابنا قالوا: بينة العبد/[٤] أولى[٥]. وإنما كان كذلك؛ لأن له بينة ويدا، فكان مقدما على من لا يد له[٦].

وقد بينا هذا في الدعاوى والبينات، وقلنا: إن بينة الداخل أولى من بينة الخارج[٧][٨].

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٢) انظر: البيان (٣٩٠/٨)

(٣) انظر: المصدر السابق (٣٨٩/٨)

(٤) نهاية: (٤٠/ب) الأصلية.

(٥) انظر: البيان (٤٠٤/٨)

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) الخارج هو المدعي، والداخل صاحب اليد المدعى عليه. انظر: الحاوي (٤٠٥/٢١)

(٨) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/إبراهيم بن محمد السهلي من التعليق ص: (٧٠٤-٧٠٥).

فرع: فإن أقام الورثة البينة على أن هذا المال كان [في يد العبد في حياة سيده،وقال العبد: كان][١] في يدي لفلان، وفي هذه الحالة هو لي،وأقام البينة على أنه له، فإن بينة العبد هاهنا أيضا أولى[٢]، لأن بينة الورثة لم تشهد بأكثر من كون المال في يده. ويجوز أن يكون في يد الإنسان مال لغيره، فلم يوجب ذلك أن يكون لسيده. ولأنا قد ذكرنا فيما مضى أن حمل المعتقة بالصفة يدخل معها في العتق على أحد القولين، فإن ماتت المعتقة بالصفة بطل العتق في ولدها،كما يبطل في ولد المكاتبة، والفرق بين ولد المعتقة بالصفة وبين ولد المدبرة أن ولد المعتقة بالصفة إنما يبطل العتق فيه لأن عتقه متعلق بدخول أمه الدار وعتقها فإذا ماتت فاتت الصفة ولم يعتق ولدها وليس/[٣] كذلك المدبرة، فإن التدبير لا يبطل فيه بموت الأم،[فكان ذلك][٤] ؛ لأن عتقه معلق بصفة يوجد من السيد وهو موته، فبطلان التدبير في أمه لا يوجب بطلانه فيه، فإذا مات سيده عتق بموته، فدل على الفرق بينهما.

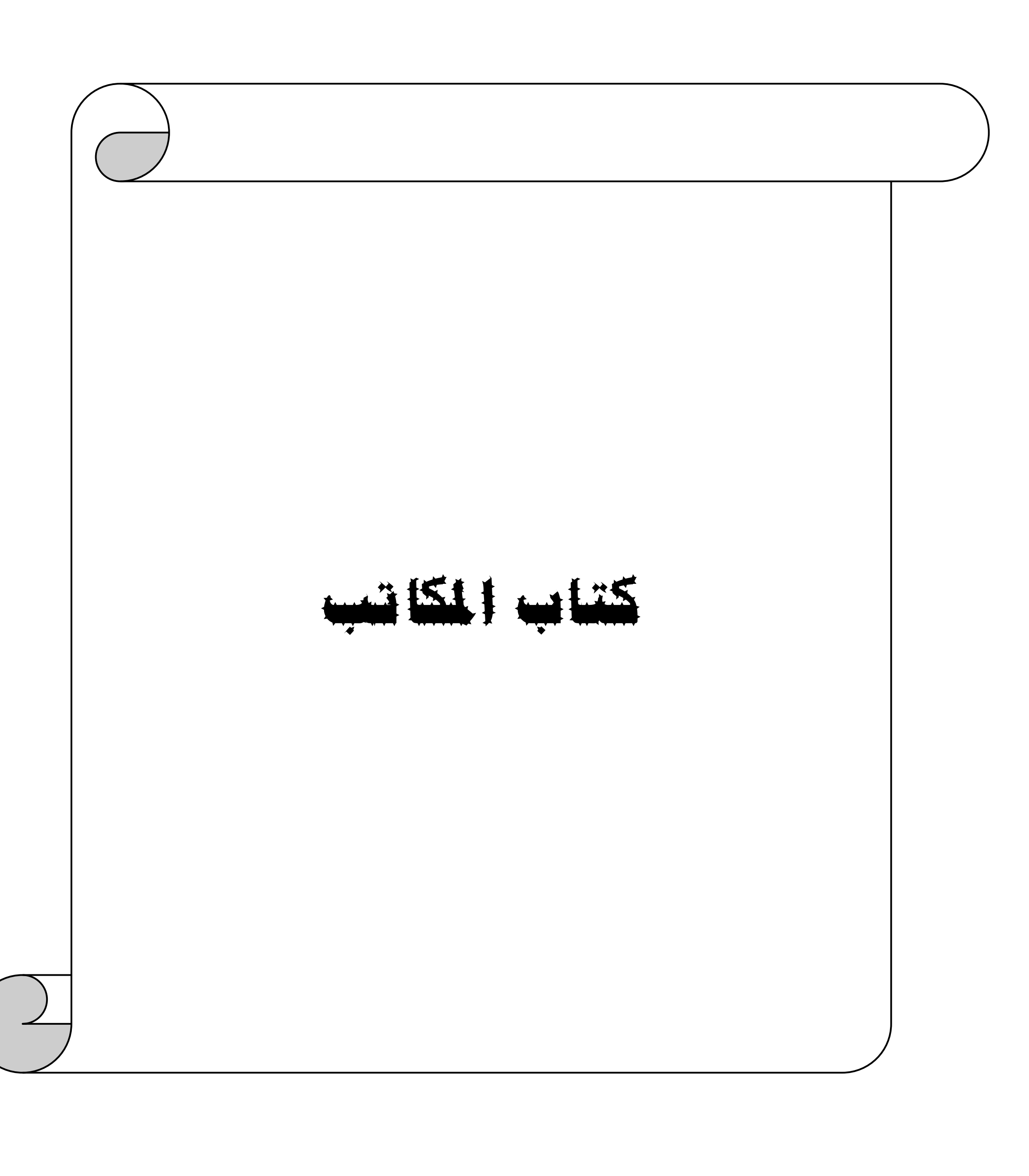
---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٢) انظر: بحر المذهب (١١٧/١٣).

(٣) بداية: (٦٤/ب) التركية.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)



كتاب المكاتب

كتاب المكاتب

قال الشافعي رحمه الله :قال الله تعالى: [﴿ٱللَّهُ ٱلْعَظِيمِ أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَانِ ٱلرَّجِيمِ أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَانِ ٱلرَّجِيمِ الرَّعۡدِ﴾[1]][2].

وهذا صحيح، الكتابة لفظة موضوعة لعتق على مال يُؤَدَّى في نجوم أقلها نجمان[3].

وأصل الكتابة ضم الشيء إلى الشيء [4]، يقال: كَتَبْتُ القِرْبة إذا أَوكَيتُ رأسها، وكتبتُ البغلة إذا ضممت جانبي حيائها[5] بحلقة أو سَيْر[6]، ولهذا سميت الكتيبة من الخيل لتتابعها، واجتماعها. وسمي الخط كتابة لضم الحروف بعضها إلى بعض[7].

والنجوم هي الأوقات، وإنما سموها نجوما؛ لأن العرب كان أكثرهم وأغلبهم الأميون الذين [لا][8] يحسنون الكتابة ولا يعرفونها، وكذلك الحساب، فكانوا يحفظون أوقات السنة وفصولها التي ينتجعون فيها ويرجعون إلى محاضرهم بالأنواء[9] في طلوع نجم وسقوطه [10].

---

(١) سورة النور: آية ٣٣.

(٢) مختصر المزني ص (٤٢٣)

(٣) هذا تعريف الكتابة اصطلاحا. انظر: بحر المذهب (١٢٣/١٣)، والبيان (٤٠٩/٨) .

(٤) مأخوذة من الكَتْب وهو الجمع. انظر: تاج العروس (١٠٢/٤)، والصحاح للجوهري (١٠٦/٢)

(٥) أي فرجها. والحِياء في اللغة: الفرج من ذوات الخف والظلف والسباع، وإنما قيل له حَيَاءٌ باسم الحياءِ من الاستحياء لأنه يُسْتَرُ من الآدميّ ، ويكنّى عنه من الحيوان ويستفحش التصريح بذكره واسمه الموضوع له ، ويستحى من ذلك.

انظر: تهذيب اللغة(١٨٩/٥)، وتاج العروس (٥١٤/٣٧)، والمصباح المنير ص (٩٦-٩٧).

(٦) السَّيْر: ما يقد من الجلد يُخْرز به حياء الناقة لئلاَّ يُنْزى عليها.

انظر: القاموس المحيط(١٦٥/١) المصباح المنير ص (١٧٣)

(٧) وهذا تعريف الكتابة من حيث اللغة.

(٨) ما بين المعقوفتين سقط من (أ)

(٩) الأنواء: جمع نوء ، والنوء النجم إذا مال للغروب. وقال أبو عبيد : الأنواء ثمانية وعشرون نجما ، واحدها نوء ، وقد ناء الطالع بالمشرق ينوء نوءا أي نهض وطلع ، وذلك النهوض هو النوء ، فسمي النجم به ، وكذلك كل ناهض بثقل وإبطاء فإنه ينوء عند نهوضه ، وقد يكون النوء السقوط.

انظر: تاج العروس (٤٧٣/١-٤٧٤) .

(١٠) انظر: بحر المذهب (١٢٣/١٣).

وكانوا يقولون في الدية تلزم نجوما لتكون أرفق بهم(١).

فإذا ثبت هذا، فإن الأصل في الكتابة كتاب الله تعالى وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فأما الكتاب فقوله تعالى: ﴿صَدَقَ ٱللَّهُ ٱلۡعَظِيمُ أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيۡطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيۡطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ﴾ ﴿ ﴾ ﴿ ﴾ ﴿ ﴾ ﴿ ﴾ ٱلرَّعۡدِ ﴾(٢) ونحن نبين معنى قوله: ﴿صَدَقَ ﴾ ﴿ ﴾ ﴿ ﴾ ﴿ ﴾ ٱلرَّعۡدِ ﴾(٣) فيما بعد إن شاء الله تعالى/(٤). وأما السنة فما روى عمرو بن شعيب(٥) عن أبيه(٦) عن جده(٧) عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((المكاتب عبد ما بقي عليه درهم)) (٨) وروى [سهل بن عبد الله(٩)

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٢٣/١٣).

(٢) سورة النور آية :٣٣.

(٣) سورة النور آية :٣٣ .

(٤) نهاية (٤١/أ) من النسخة الأصلية.

(٥) هو: عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، أبو إبراهيم القرشي السهمي المدني، سمع أباه، وسعيد بن المسيب، وعروة، وسليمان بن يسار، وغيرهم. وروى عنه جماعة من أئمة التابعين، منهم: عطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار، والزهري، ويحيى الأنصاري، وآخرون. مات سنة ثماني عشرة ومائة للهجرة.

انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات(٣١/٢)، تقريب التهذيب ص (٣٦٠)

(٦) هو: شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص ، أبو عمرو القرشي السهمي، وهو تابعي، سمع من جده عبد الله بن عمرو بن العاص، وابن عباس، رضي الله عنهما، روى عنه ابناه عمرو وعمر، وثابت البناني، وغيرهم . قال الذهبي (ولم نعلم متى توفي، فلعله مات بعد الثمانين في دولة عبد الملك. انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (٢٤٦/١) ، سير أعلام النبلاء (١٨١/٥)

(٧) وهو عبد الله بن عمرو بن العاص، الصحابي الجليل، وليس جده الأدنى الذي هو محمد.

(٨) أخرجه أبو داود في العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت، ص (٥٨٩) رقم ٣٩٢٦، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب المكاتب، باب المكاتب عبد ما بقي عليه درهم (٥٤٥/١٠) رقم ٢١٦٣٨، وصححه ابن الملقن، وحسنه النووي، والحافظ، والألباني. انظر: البدر المنير(٧٤٢/٩)،وروضة الطالبين(٢٣٦/١٢)، وبلوغ المرام(١٠١٨/٢)، وإرواء الغليل(١١٩/٦)

(٩) هكذا في النسختين، والصواب : أن الراوي هو عبد الله بن سهل عن أبيه كما في المسند وغيره

[(١)] عن/(٢) النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من أعان غازيا في سبيل الله تعالى، أو غارما في عشيرته، أو مكاتبا في رقبته، أظله الله عز وجل في ظله يوم لا ظل إلا ظله))(٣) .

وروى البراء بن عازب(٤) أن أعرابيا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله علمني عملا أدخل به الجنة فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((أقصرت الخطبة- وروي الخطبة بضم الخاء- أعتق النسمة وفك الرقبة، فقال يا رسول الله: أليس هما واحد فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: لا، عتق النسمة أن ينفرد بعتقها، وفك الرقبة أن يُعِين في تتمتها))(٥) يريد به الكتابة.

وروى الشافعي رضي الله عنه عن سفيان(٦) عن الزهري(١) عن نبهان(٢) مولى أم سلمة(٣) قال:

---

(١) هو: سهل بن حنيف بن واهب بن العكيم، أبو ثابت الأنصاري الأوسي المدني، روي له عن رسول الله ﷺ أربعون حديثا، روى عنه ابنه أبو أمامة، وهو من الصحابة أيضا، وعبد الرحمن بن أبي ليلى، وغيرهما.توفي بالكوفة سنة ثمان وثلاثين للهجرة. انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (٢٣٧/١)

(٢) بداية: (٦٥/أ) التركية.

(٣) أخرجه أحمد في المسند (٤٨٧/٣) رقم ١٦٠٣٠، والحاكم في المستدرك في كتاب (٥٨٧/٢) رقم ٢٩١٥، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب المكاتب، باب فضل من أعان مكاتبا في رقبته (٥٤٠/١٠) رقم ٢١٦٢١، وصححه الحاكم، وضعفه الألباني.

انظر: المستدرك في الموضع السابق، وضعيف الجامع الصغير وزيادته ص (٧٨٦) رقم ٥٤٤٧ .

(٤) هو: البراء بن عازب بن الحارث بن عدي، أبو عمارة الأنصاري الأوسي الحارثي المدني، الصحابي ابن الصحابي،روي له عن رسول الله ﷺ ثلاثمائة وخمسة أحاديث. روى عنه جماعة من كبار التابعين، منهم الشعبي، وابن أبي ليلى ، ومعاوية بن سويد وغيرهم. نزل الكوفة وتوفي بها سنة اثنتين وسبعين للهجرة .انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (١٣٢/١) ، تقريب التهذيب ص (٦٠)

(٥) أخرجه أحمد في المسند (٢٩٩/٦) رقم ١٨٦٧٠، والحاكم في المستدرك في كتاب المكاتب (٥٨٨/٢) رقم ٢٩١٦ وصححه، والدارقطني في السنن في كتاب الزكاة، باب: الحث على إخراج الصدقة وبيان قسمتها (٣٢٢/٢)، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح (١٠١٠/٢).

(٦) هو: سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي مولاهم، أبو محمد الكوفي ثم المكي ، وهو من تابعي التابعين، سمع الزهري، وعمرو بن دينار، والشعبي، ومحمد بن المنكدر، وخلائق من التابعين وغيرهم، روى =

كنت مع أم سلمة فسألتني كم بقي عليك من كتابتك؟ فذكر شيئا سماه، وأنه عنده، فأمرت أن يعطيه ابن أخيها قال: وألقت الحجاب واستترت منه،وقالت: عليك السلام، وذكرت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((إذا كان لإحداكن مكاتب وكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه))[٤] وهذا نص.

ولم يذهب الشافعي رحمة الله عليه إلى أن على المرأة أن تحتجب من مكاتبها قبل أداء

=

عنه الأعمش والثوري، وشعبة، وأحمد بن حنبل، وخلائق لا يحصون من الأئمة، توفي سنة ثمان وتسعين ومائة للهجرة. انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (٢٢٥/١) ، تقريب التهذيب ص (١٨٤)

(١) هو: محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة، أبو بكر القرشي الزهري المدني،نزيل الشام،الإمام الحافظ الفقيه التابعي الصغير،سمع عن جماعة الصحابة منهم أنس بن مالك،وسهل بن سعد، والسائب بن يزيد، وأبو الطفيل، وغيرهم، كما سمع عن خلائق من كبار التابعين وأئمتهم.روى عنه خلائق من كبار التابعين وصغارهم، وخلائق من أتباع التابعين.قال أحمد بن حنبل وإسحاق: أصح الأسانيد مطلقا الزهري عن سالم عن أبيه.توفي سنة أربع وعشرين ومائة للهجرة.انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات(٩٠/١-٩٢) ، تقريب التهذيب ص (٤٤٠)

(٢) هو: نبهان مكاتب أم سلمة، المخزومي مولاهم، أبو يحيى المدني.

انظر ترجمته في: تقريب التهذيب ص(٤٩١).

(٣) هي: هند بنت أبي أمية، حذيفة بن المغيرة، بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم، أم سلمة المخزومية، أم المؤمنين وكانت قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم عند أبي سلمة،وهاجر بها إلى الحبشة. توفيت في سنة تسع وخمسين للهجرة. انظر ترجمتها في: تهذيب الأسماء واللغات (٣٦١/٢-٣٦٢)

(٤) رواه عنه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب المكاتب، باب الحديث الذي روي في الاحتجاب عن المكاتب(٥٤٩/١٠ -٥٥٠) رقم ٢١٦٦١، وأخرجه أحمد في المسند(٢٨٩/٦) رقم ٢٦٥١٦ ، وأبو داود في العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته ..، ص (٥٩٠) رقم ٣٩٢٨ ، وابن ماجه في العتق، باب المكاتب، ص:(٤٢٩) رقم ٢٥٢٠، وضعفه الألباني. انظر: الإرواء(١٨٢/٦) رقم ١٧٦٩، ومشكاة المصابيح(١٠١٦/٢) رقم ٣٤٠٠

جميع ما عليه[١]. وتكلم على هذا الحديث الذي رواه وقال: لم أحفظ عن سفيان أن الزهري سمعه من نبهان، ولست أراه يثبته أهل العلم[٢].

قال الشافعي: [وقد][٣] يجوز أن يكون أمرها بالحجاب على ما عظم الله تعالى أزواج نبيه صلى الله عليه وسلم أمهات المؤمنين، وخصهن به، وفرق بينهن وبين النساء إن اتقين[٤]. قال الله تعالى: ﴿الجمعة المنافقون التغابن الطلاق التحريم الملك القلم الحاقة المعارج نوح الجن المزمل المدثر القيامة الإنسان المرسلات الانشقاق﴾[٥] ، وقال تعالى: ﴿الفتح الحجرات ق الذاريات القيامة﴾[٦] فكان/[٧] بقضاء الله تعالى أن أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم أمهات المؤمنين.وقال تعالى ﴿الجمعة الحجرات ق الذاريات الطور النجم القمر الرحمن الواقعة الحديد الانشقاق﴾[٨] فجعل عليهن الحجاب من المؤمنين، وهن أمهات المؤمنين، ولم يجعل على امرأة سواهن أن تحتجب ممن يحرم عليه نكاحها، فكان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم إن كان قاله خاصة، أو يكون ذلك بمعنى الاحتياط في حجابهن لقرب الحرية إذا كان عنده ما يؤدي، فيؤمر بالاحتجاب احتياطا كما يجوز أن يؤمر بالاحتجاب من المراهق لقرب البلوغ[٩] .

قال: ولأن احتجاب المرأة ممن له أن يراها واسع لها، وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم سودة أن تحتجب[١٠] لما قضى بأنه أخوها[١]. وهي ترثه[٢] وهو يرثها، للاحتياط فإن

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٢٤/١٣)، والسنن الكبرى (٥٥٠/١٠).

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٤) انظر المصدرين السابقين، والبيان (٤١٠/٨).

(٥) سورة الأحزاب آية :٥٣.

(٦) سورة الأحزاب آية :٦.

(٧) بداية: (٦٥/ب) التركية.

(٨) سورة الأحزاب آية :٥٣.

(٩) انظر: بحر المذهب والبيان في الموضعين السابقين.

(١٠) وقع في (ت) بياض بعد قوله: أن تحتجب ، وهو يدل على سقط كما يفيده سياق الكلام. ولعل =

الاحتجاب ممن له أن يراها مباح[٣].

وروي أن عمر رضي الله عنه كاتب عبدا له يقال له: أبو أمية وهو أول عبد كوتب في الإسلام، فأتاه بأول نجم فدفعه إليه عمر، وقال له: ((استعن بهذا على مكاتبتك فقال: لو أخرته إلى آخر نجم، فقال عمر: أخاف أن لا أدرك ذلك))[٤].

إذا ثبت هذا فإن العبد إذا سأل سيده أن يكاتبه لم يجب عليه أن يكاتبه، سواء سأله أن يكاتبه بأكثر من قيمته أو بمثلها، وبه قال الشعبي[٥]، والحسن البصري[٦]، وجميع الفقهاء[٧]. وقال عطاء وعمرو بن دينار[٨] والضحاك[١] : يجب عليه أن يكاتبه إذا سأله بمثل قيمته أو أكثر وبه قال داود[٢].

=

الصواب هكذا (أن تحتجب من رجل لما قضى بأنه أخوها)

(١) وقصتها أخرجها البخاري في العتق، باب: أم الولد، ص (٤٧٩) رقم ٢٥٣٣، ومسلم في الرضاع، باب: الولد للفراش وتوقي الشبهات، ص (٥٨٠) رقم ١٤٥٧ ، من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: (إن عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن يقبض إليه ابن وليدة زمعة قال عتبة إنه ابني فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم زمن الفتح أخذ سعد ابن وليدة زمعة فأقبل به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقبل معه بعبد بن زمعة فقال سعد يا رسول الله هذا ابن أخي عهد إلي أنه ابنه فقال عبد بن زمعة يا رسول الله هذا أخي ابن وليدة زمعة ولد على فراشه فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ابن وليدة زمعة فإذا هو أشبه الناس به ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد بن زمعة من أجل أنه ولد على فراش أبيه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : احتجبي منه يا سودة بنت زمعة مما رأى من شبهه بعتبة وكانت سودة زوج النبي صلى الله عليه وسلم. وهذا لفظ للبخاري.

(٢) نهاية :(٤١/ب)

(٣) انظر: بحر المذهب (١٢٤/١٣)

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب المكاتب، باب: ما جاء في تفسير قول الله: ﴿ ﴾ ﴿الرعد﴾ (٥٥٤/١٠) رقم ٢١٦٧١.

(٥) انظر النقل عنه في المغني (٤٤٦/١٠).

(٦) انظر النقل عنه في المصدر السابق.

(٧) انظر: البيان (٤١٢/٨)، والمبسوط (٥/٨)، والإشراف(١٣٣/٥)، والكافي لابن قدامة(١٧١/٤).

(٨) هو: عمرو بن دينار، أبو محمد المكي، الجمحي مولاهم، أحد أئمة التابعين، سمع ابن عمر، وابن =

واحتج من نصر قوله بقول الله تعالى:﴿صَدَقَ ٱللَّهُ ٱلْعَظِيمُ أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَانِ ٱلرَّجِيمِ أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ﴾ ﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾الرَّعْدِ ﴾[٣]/[٤] [وفيه][٥] دليلان : أحدهما: أن قوله:﴿ٱلرَّجِيمِ﴾[أمر والأمر يقتضي الوجوب. والثاني:أنه قال تعالى﴿ ﴾﴾ والإيتاء واجب، فكذلك قوله: ٱلرَّجِيمِ﴾][٦] يجب أن يكون واجبا[٧].

وأيضا: روي أن سيرين[٨] أبا محمد بن سيرين كان عبدا لأنس بن مالك فسأله أن يكاتبه فأبى

=

عباس، وابن عمرو، وجابرا، وغيرهم من الصحابة، وخلائق من أئمة التابعين كابن المسيب وطاووس وعطاء. روى عنه خلائق من الأئمة منهم جعفر الصادق، والسفيانان، والحمادان، وقتادة. توفي سنة ست وعشرين ومائة للهجرة. انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (٢٧/٢) ، تقريب التهذيب ص (٣٥٨)

(١) هو: الضحاك بن مزاحم الهلالي، أبو القاسم، وقيل: أبو محمد الخراساني، صاحب التفسير، سمع عن ابن عباس وأبي سعيد الخدري، وابن عمر، وأنس بن مالك، وعطاء، وطاووس، وغيرهم من الصحابة والتابعين. روى عنه عمارة بن أبي حفصة، ومقاتل، وعلي ابن الحكم، وآخرون. توفي في سنة اثنتين ومائة للهجرة. انظر ترجمته في: سر أعلام النبلاء(٥٩٨/٤ – ٦٠٠)، تقريب التهذيب ص (٢٢١).

(٢) انظر النقل عنهم في المغني (٤٤٦/١٠)، وبحر المذهب (١٢٦/١٣).

(٣) سورة النور آية :٣٣.

(٤) بداية: (٦٦/أ) التركية.

(٥) في (ت): (منه)

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (أ)

(٧) انظر: المحلى (٢١٩/٨).

(٨) هو: أبو عمرة سيرين مولى أنس بن مالك رضي الله عنه، من سبي عين التمر، وكاتبه على عشرين ألف درهم فأداها وعتق. وأما ولده فهو أبو بكر محمد بن سيرين البصري التابعي، الإمام البارع في التفسير والحديث والفقه، وتعبير الرؤيا، سمع عن جماعة من الصحابة منهم أبو هريرة، وابن الزبير، وعمران بن حصين، وأم عطية، وخلائق من التابعين. روى عنه جماعات من التابعين منهم: الشعبي،وأيوب، وقتادة، وسليمان التيمي، وخلائق سواهم. توفي بالبصرة سنة عشرة ومائة للهجرة. انظر ترجمتهما في:تهذيب =

فمضى سيرين إلى عمر بن الخطاب رضوان الله عليه وأخبره بذلك فرفع الدرة إلى أنس وقرأ عليه ﴿صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾الرَّعْدِ ﴾[١] فكاتبه أنس[٢].

وهذا يدل على أنه واجب؛ لأن عمر رضي الله عنه أجبره عليه، وهذا غلط.

ودليلنا أن الشافعي رضي الله عنه احتج بقوله تعالى:﴿صَدَقَ الرَّجِيمِ أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾الرَّعْدِ ﴾[٣] وهذا أمر ورد بعد الحظر، والأمر إذا ورد بعد الحظر اقتضى الإباحة[٤]، وهذا أصل للشافعي يحكيه من طريق اللغة، وهذا بمنزلة قوله تعالى: مُحَمَّدٌ الْفَتْحِ الْحُجُرَاتِ قٓ الذَّارِيَاتِ الِانْفِطَارِ ﴾[٥]وقوله ﴿تَعَالَى: ﴾﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ أَعُوذُ﴾[٦] وذلك على الإباحة، وكذلك الأمر بالكتابة. والدليل على أنه أمر بعد الحظر: أن الكتابة عقد لا بد فيه من الأجل، والأجل غرر، وفيه خيار للمكاتب ابتداء، والخيار غرر، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر [٧] .

ولأنه من أكل المال بالباطل، وقد نهى الله تعالى عن أكل المال بالباطل وهذا منه؛ لأنه يبيع ماله بماله لأن كسب العبد له، كما أن رقبته له، وهذا كما تقول في رجل ادعى على رجل دارا في

=

الأسماء واللغات (١/٨٢-٨٤)

(١) سورة النور آية :٣٣.

(٢) أخرجه ابن حزم في المحلى (٨/٢٢١)

(٣) سورة النور آية :٣٣.

(٤) اختلف الأصوليون في هذه المسألة وهي الأمر إذا ورد بعد الحظر ما ذا يفيد؟ على خمسة مذاهب: أحدها: أنه للإباحة. والثاني: أنه يفيد الوجوب كالأمر ابتداء. والثالث: التوقف فيه بين الإباحة والوجوب. والرابع: أنه للندب. والخامس: أنه لرفع الحظر السابق، وإعادة حال الفعل إلى ما كان قبل الحظر. انظر: البحر المحيط للزركشي (٣/٣٠٢-٣٠٦)، وشرح الكوكب المنير (٣/٥٦-٦١) .

(٥) سورة المائدة آية :٢.

(٦) سورة الجمعة آية :١٠.

(٧) كما جاء في حديث أبي هريرة رضي الله عنه (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر) رواه مسلم في البيع، باب: بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، ص: (٦١٤) رقم ١٥١٣

يده فجحده وقال: بيتي لي وفي يدي ثم صالحه على بعضها لم يصح؛ لأنه يبيع بعض ماله ببعض. وإذا كان هكذا وقد أمر بالكتابة فهو أمر بعد الحظر فوجب/[١] أن يكون على الإباحة، فإن قيل: هذا يبطل [بالأمر][٢] بأكل الميتة عند الضرورة؛ لأنه أمر بعد الحظر وهو مع ذلك واجب؟[٣].

فالجواب: أن أبا إسحاق المروزي كان يقول: ليس بواجب[٤]. وقال غيره من أصحابنا: إنه واجب[٥]. فمن قال بوجوبه قال: هذا حملناه على الوجوب بدليل، وإلا حقيقته الإباحة[٦]،كما نقول: إن الأمر الذي لم يتقدمه حظر يقتضي الوجوب، فإذا قام الدليل صرف إلى الإباحة، وإلى الندب، على حسب قيام الدليل عليه[٧].

وأيضا: ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه))[٨] فوجب ألا يجبر المولى على الكتابة لظاهر هذا الخبر؛ لأن العبد مال للسيد.ومن القياس: أنه عقد يفضي إلى العتق، أو يتضمن العتق فأشبه شراء الرجل لأبيه[٩]. وأيضا: فإنه عتق بالصفة فلا يجبر عليه، أصله التدبير[١٠].

وأيضا: فإنه عتق بعوض فلا يجبر عليه، كالاستسعاء[١١].

---

(١) بداية: (٦٦/ب) التركية.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٣) على ما قطع به كثيرون أو الأكثرون، وصححه الباقون . انظر: المجموع (٤٣/٩).

(٤) انظر: النقل عنه في المهذب (٤٢/٩)

(٥) وهو الأصح المقطوع به عند أكثر الشافعية. انظر: المجموع في الموضع السابق.

(٦) نهاية (٤٢/أ) الأصلية.

(٧) انظر: الورقات مع شرح ابن الفركاح ص: (١٣٤- ١٣٦).

(٨) تقدم تخريجه. انظر: ص: (١٤٣).

(٩) انظر: العزيز (٤٤٢/١٣)

(١٠) انظر: الحاوي (١٦٣/٢٢) ، والعزيز في الموضع السابق.

(١١) انظر: بحر المذهب (١٢٦/١٣)، والمغني (٤٤٣/١٤)

وأيضا: فإن السيد إذا طلب الكتابة لم يجب على العبد قبولها، فكذلك إذا طلب العبدلم يجب على المولى، والعلة الجامعة بينهما أن كل واحد منهما أحد متعاقدي عقد الكتابة[(١)].

فأما الجواب عما احتجوا به من الآية فهو من ثلاثة أوجه:أحدها: أنا جعلناها دليلا لنا.والثاني: أن المخالف يحمل قوله تعالى:﴿صَدَقَ ٱلرَّحِيمِ ٱلرَّحِيمِ﴾الرَّعَدِ﴾[(٢)] على ظاهر الوجوب، ويخص قوله تعالى: صَدَقَ ٱللَّهُ ٱلْعَظِيمُ أَعُوذُ﴾الرَّعَدِ﴾[(٣)] فيحمله على الابتغاء بمثل قيمته، ونحن نصرف قوله: ﴿صَدَقَ ٱلرَّحِيمِ ٱلرَّحِيمِ﴾الرَّعَدِ﴾[(٤)] عن الوجوب إلى الإباحة، ونحمل الابتغاء على عمومه،فإنا نبيح له أن يكاتبه سواء ابتغى بمثل قيمته أو أقل أو أكثر، فإذا كان كذلك تساوينا في الآية[(٥)].

والثالث: أنا نصرفه عن الوجوب إلى الندب بالأقيسة التي ذكرناها. وأما الجواب عن/[(٦)] حديث سيرين فهو أن أنسا مخالف لعمر فلا يصح التعلق به[(٧)]. لأن قول الصحابي لا حجة فيه، والقياس مقدم عليه [(٨)].

---

(١) انظر: العزيز (٤٤٣/١٣)

(٢) سورة النور آية :٣٣.

(٣) سورة النور آية :٣٣.

(٤) سورة النور آية :٣٣.

(٥) انظر: الحاوي (١٦٤/٢٢)

(٦) بداية: (٦٧/أ) التركية.

(٧) انظر: الحاوي في الموضع السابق، بحر المذهب (١٢٦/١٣)

(٨) انظر : بحر المذهب في الموضع السابق، و ص (١٧٦) من هذه الرسالة.

مسألة:قال الشافعي رضي الله عنه:[ولا يكون الابتغاء من الأطفال ولا المجانين][١]

وهذا صحيح، لا تصح كتابة العبد المجنون، وبه قال جميع الفقهاء[٢].

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿صَدَقَ ٱللَّهُ ٱلْعَظِيمُ أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَانِ ٱلرَّجِيمِ أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَانِ ٱلرَّجِيمِ ﴾﴿ ﴾ ﴿ ﴾﴿ ﴾ ٱلرَّعْدِ ﴾[٣] وفيه دليلان: أحدهما: أنه قال: ﴿صَدَقَ ٱللَّهُ ٱلْعَظِيمُ أَعُوذُ ٱلرَّعْدِ ﴾ والابتغاء الطلب، وطلب المجنون لا يصح.

والثاني: أنه قال ﴿صَدَقَ أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَانِ ٱلرَّجِيمِ ﴾ ٱلرَّعْدِ ﴾، ولا يجوز أن يوصف المجنون بفعل الخير.

ومن القياس: أنه نوع عقد فوجب ألا يصح من المجنون أصله سائر العقود[٤].

فإن قيل: لما صح تدبير المجنون يجب أن تصح كتابته؟

فالجواب:أن الفرق بينهما ظاهر، وذلك أن الكتابة عقد معاوضة يفتقر إلى إيجاب من السيد وقبول من العبد، والمجنون لا يصح قبوله، وليس كذلك التدبير فإنه ليس بمعاوضة، وإنما يثبت بقول السيد وحده، ولا يحتاج فيه إلى قبول من العبد فدل على الفرق بينهما[٥]، ويكون التدبير كالعتق المنجز الذي يصح من السيد في عبيده المجانين[٦]. وبالله التوفيق.

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٣)

(٢) انظر: الحاوي (١٦٤/٢٢)، وبدائع الصنائع (٥٩٨/٣)، والمغني (٤٤٤/١٤).

(٣) سورة النور آية :٣٣.

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣٤١/١٩)

(٥) انظر: بحر المذهب (١٢٦/١٣)

(٦) انظر: المصدر السابق.

فصل: وأما العبد/[1] الصغير فإنه لا تصح كتابته أيضا[2].

وقال أبو حنيفة: إن كان عاقلا مميزا كَاْتَبَهُ[3].

واحتج بأن هذا مبني على أصله من أن الصبي يصح تصرفه إذا أذن له وليه، ويكون إيجاب السيد الصغير له بالكتابة إذنا له في قبولها، وفي الاكتساب، فوجب أن يصح[4].

وهذا غلط. ودليلنا قول النبي صلى الله عليه وسلم ((رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم))[5]، وروي ((حتى يبلغ الحلم)) فوجب ألا يصح منه شيء من/[6] العقود لرفع القلم عنه [7]، ولأنه غير مكلف فلم تصح كتابته كالمجنون[8].

فأما الجواب عن قولهم: إن هذا مبني على أصلنا فهو أنا قد أبطلنا أصلهم في ذلك فيما قبل، فلم يصح بناؤهم عليه.

---

(١) نهاية (٤٢/ب) الأصلية.

(٢) مطلقا ولو كان مميزا . انظر: الحاوي (١٦٤/٢٢)، وبحر المذهب(١٢٦/١٣).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٥٩٨/٣-٥٩٩)، وملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر (٦/٤).

(٤) انظر: بدائع الصنائع في الموضع السابق. الحاوي (١٦٤/٢٢)

(٥) تقدم تخريجه. انظر: ص: (٢٥٤).

(٦) بداية: (٦٧/ب) التركية.

(٧) انظر: الحاوي (١٦٤/٢٢) .

(٨) انظر: المصدر السابق.

فصل: فإذا ثبت هذا فإن كاتب الصبي والمجنون لم يصح ذلك، ولم تكن كتابة صحيحة، ولا فاسدة، وكان حكمها حكم العقد المعدوم[(١)] ؛ وإنما كان كذلك؛ لأن العقد لا يتم إلا بالإيجاب والقبول، وهذا العقد لم يوجد فيه، إلا إيجاب السيد وحده ولم يوجد فيه قبول؛ لأن الصبي والمجنون لا يصح قبولهما فأشبه إذا كاتب عبدا له غائبا وقال: كاتبت عبدي الغائب، فإن ذلك لا يصح، فكذلك هاهنا[(٢)]. فإن أدى الصبي والمجنون المال عتقا بالأداء دون العقد[(٣)]. وإنما كان كذلك؛ لأن الكتابة تتضمن عقد معاوضة وعتقا بصفة وهو قوله: إذا أديت إلي كذا فأنت حر، فإن أدى المال عتق بوجود الصفة، كما يعتق إذا قال لعبده الصغير أو المجنون إن دخلت الدار فأنت حر، ثم دخل فإنه يعتق، كذلك هاهنا[(٤)]. فإذا ثبت هذا فإن الشافعي رضي الله عنه قال:[ولا يتراجعان] يريد به إذا حكمنا بعتق الصبي والمجنون إذا أديا فإن السيد لا يرجع عليهما بقيمة رقبتهما كما يرجع على عبده العاقل والبالغ إذا كاتبه كتابة فاسدة[(٥)].

والفرق بين الكتابة الفاسدة، وبين كتابة الصبي والمجنون أن الرجل إذا كاتب عبدا له بالغا كتابة فاسدة فإن العبد ممن يصح ضمانه، فإذا لم يُسَلِّم العوض في/[(٦)] العقد فتلف المعقود عليه رجع عليه بالقيمة التي التزمها بالعقد، فإذا كاتبه كتابة فاسدة فإن العوض الذي اشترطاه لم يثبت، والعبد قد تلف رقه، وصار حرا، فرجع السيد عليه بقيمة رقبته، وليس كذلك الصبي فإنه لا يصح ضمانه فلهذا لم يرجع السيد عليه بقيمة رقبته[(٧)]. هذا كما إذا باع رجل عبدا بيعا فاسدا وتلفت العين في يد المشتري فإن العوض الذي سلمه إلى البائع لم يصح، فإن كان بمقدار قيمة العين لم يرد إليه. وإن كان أكثر من قدر قيمة العين رددنا الفضل إلى المشتري، فإن كان أقل أخذ من المشتري تمام قيمة

---

(١) انظر: الحاوي (١٦٥/٢٢)، وبحر المذهب (١٢٦/١٣).

(٢) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) بداية: (٦٨/أ) التركية.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

المبيع، ولو أنه باع من[١] صبي عبدا وقبض منه الثمن وتلفت العين في يد الصبي فإنه يرد ما أخذه منه عليه، ولا يرجع عليه بقيمة العين؛ لأن الصبي لا يصح ضمانه فكذلك هاهنا. فإن قيل: إذا أجريتم كتابة الصبي مجرى بيعه، فلم لم تأمروا السيد برد ما أخذه منه.[وإن كان قد صار حرا، كما تأمرون البائع برد ما أخذه منه][٢] وإن كان المبيع قد أتلفه.فالجواب: أنه إنما أمر البائع برد الثمن عليه؛ لأنه لا يملك الصبي، وليس كذلك هاهنا فإن سيد العبد الصغير يملك جميع ما يكسبه إذا لم تصح الكتابة بينهما فلهذا لم يؤمر برد ما أخذه منه إليه فبطل هذا السؤال ،وبالله التوفيق.

---

(١) نهاية: (٤٣/أ) الأصلية.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه: [وأظهر معاني الخير في العبد بدلالة الكتاب الاكتساب مع الأمانة فأحب ألا يُمْتَنع من مكاتبته إذا كان هكذا][١].

وهذا صحيح، بين الشافعي في هذه المسألة معنى قوله: صَدَقَ أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيۡطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ﴾ الرّعد ﴿[٢]/[٣] فقال: الخير أن يكون له كسب وأمانة وهي الدين فإذا وجدا جميعا استحب له أن يكاتبه [٤].

وهذا مذهب مالك[٥]، وأبي حنيفة[٦]، وعمرو بن دينار[٧].

وذهب ابن عباس، وابن عمر، وعطاء، ومجاهد إلى أن الخير المذكور في الآية هو المال وحده من غير دِيْن وأمانة[٨]. وقال الحسن البصري، وسفيان الثوري: أن الخير هاهنا هو الدين وحده من غير شرط المال[٩]. فمن ذهب إلى أن المراد به المال وحده احتج بقوله تعالى: القمر الرحمن الواقعة الحديد المجادلة الحشر الطلاق ﴿[١٠] وأراد به مالا. وقوله تعالى: ﴿يس الصافات ص الزمر غافر ﴿[١١] وأراد به حب المال. ومن ذهب إلى أنه أراد بالخير الدين وحده احتج بقوله تعالى: ﴿الفرقان الشعراء النمل القصص العنكبوت الروم لقمان السجدة الأحزاب سبأ الرحمن ﴿[١٢] وأراد

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٣).

(٢) سورة النور آية :٣٣.

(٣) بداية: (٦٨/ب) التركية.

(٤) انظر: الأم (٣٧/٨)، والبيان (٤١١/٨).

(٥) انظر:تفسير القرطبي (٢٢٣/١٢) .

(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١٨٠/٥).

(٧) انظر النقل عنه في البيان (٤١١/٨)، والاستذكار (٣٨٧/٦)

(٨) انظر: النقل عنهم في البيان في الموضع السابق,

(٩) انظر النقل عنهما في المصدر السابق.

(١٠) سورة البقرة آية :١٨٠.

(١١) سورة العاديات آية :٨.

(١٢) سورة الحج آية :٣٦.

بالخير هاهنا القربة والطاعة.

وقوله تعالى: ﴿ ( ) ﴾ ﴿ ( ) ﴾ ﴿ سُورَةُ الفَاتِحَةِ ﴾[١] يريد به العمل الصالح. وهذا غلط. ودليلنا: أن الكتابة عتق بمال لا يحصل إلا بعد الأداء للمال فلو لم يكن له اكتساب يحصل المال به، ودين يحفظه لم يمكنه أن يؤدي ما عليه فدل على أن الخير المذكور في الآية هو الكسب والدين[٢]. [وأما الجواب عن الاحتجاج بالآيات فهو أنا نجمع بينهما فيحمل الخير المذكور في الآية على الدِّيْن والكسب][٣] [٤] والقول [بجميعها][٥] أولى من الأخذ بالبعض، وترك البعض.

فصل: إذا ثبت هذا، فإذا وجد الشرطان كانت الكتابة مستحبة[٦]، وإن عدم أحد هذين الشرطين في العبد فهل تجوز كتابته أم لا؟ فيه وجهان[٧]: من أصحابنا من قال: لا يستحب، ولكنها تجوز؛ لأن الله تعالى أمر الكتابة بمجموع هذين الشرطين في العبد، فإذا عدم أحدهما لم تكن الكتابة مأمورا بها، فلم تكن مستحبة. ومنهم من قال: إذا وجدت الأمانة وعدم الكسب تستحب الكتابة؛ لأنه يعطى العبد من سهم/[٨] الصدقات فيؤدي /[٩] نجومه ويعتق[١٠]. وهذا ليس بصحيح؛ لأن الله تعالى علق الأمر بالكتابة بشرطين فعدم أحدهما كعدمهما على أن الشرط بمجموعهما شرط في الكتابة، والوجه الأول أصح[١١].

---

(١) سورة الزلزلة آية :٧.

(٢) انظر: بحر المذهب (١٢٧/١٣).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٤) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق، البيان (٤١٢/٨)

(٥) في (ت): (بجميعهما)

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) انظر: بحر المذهب (١٢٧/١٣)، البيان (٤١٣/٨)

(٨) نهاية: (٤٣/ب) الأصلية.

(٩) بداية: (٦٩/أ) التركية.

(١٠) انظر: بحر المذهب (١٢٧/١٣) .

(١١) انظر: العزيز (٤٤٣/١٣) ، والتنبيه مع شرح السيوطي (٥٦٥/٢).

فصل: هذا إذا عدم أحدهما، فأما إذا عدما جميعا فإنه لا يستحب الكتابة قولا واحدا[١].

ويجوز أن يكاتبه ولا يكره ذلك[٢].

وقال أحمد بن حنبل: يكره أن يكاتبه[٣].

واحتج بأنا أجمعنا على أنه يكره مخارجة الأمة التي لا صنعة لها تكتسب بها، فكذلك يكره كتابة العبد الذي لا كسب له [٤].

وهذا غلط؛ لأن الكتابة عتق بالصفة فلم يشترط في جوازها كسب العبد أصله إذا قال: إن دخلت الدار فأنت حر، فإنه لا يشترط فيه كسبه، ودينه، فكذلك هاهنا مثله[٥]. وأما الجواب عن القياس على الأمة فهو أن الأمة إنما يكره لسيدها مخارجتها إذا لم تحسن صنعة؛ لأنها ربما اكتسبت بفرجها فلم يجز، وليس كذلك العبد فإن هذا المعنى معدوم فيه، فلم تكره كتابته[٦]. والله أعلم.

---

(١) انظر: الحاوي (١٦٦/٢٢)، والبيان (٤١٢/٨)، والعزيز (٤٤٢/١٣).

(٢) انظر: الأم (٣٨/٨)، والمصادر السابقة.

(٣) انظر:الإنصاف (١٩٤/١٩)، الإقناع (٢٧٣/٣)

(٤) انظر: الحاوي وبحر المذهب في الموضعين السابقين.

(٥) انظر: بحر المذهب (١٢٨/١٣)

(٦) انظر: المصدر السابق.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه:[وكلما جاز بين المسلمين في البيع والإجارة جاز في الكتابة، وما رد منها رد في الكتابة][١].

وهذا صحيح، قال أصحابنا: ليس هذا الكلام محمولا على ظاهره من أن كل ما جاز في البيع والإجارة جاز في الكتابة، لأنه قد يجوز في البيع والإجارة ما لا يجوز في الكتابة، وهو الثمن الحال، وشرط الخيار للبائع[٢]. ولا يجوز في الكتابة تعجيل العوض حالا، ولا يثبت للسيد خيار[٣]، وإنما معناه: أن كل عوض يجوز أن يثبت في الذمة بالبيع والإجارة [يجوز أن يثبت في الذمة بالكتابة[٤].

ومن أصحابنا من يعبر عن هذا فيقول:كل عوض يثبت في البيع والإجارة][٥] يثبت في الكتابة. وهذه العبارة غير صحيحة؛ لأن العقار قد يكون عوضا بعقد البيع والإجارة ولا/[٦] يجوز أن يكاتبه على صَنْعَة، ولا على دار لأنه يكون معينا، ولا يصح تأجيله[٧]. والعوض في الكتابة لا يكون إلا مؤجلا.

فالعبارة الصحيحة ما ذكرناها. وإنما قصد الشافعي بهذا الرد على أبي حنيفة؛ لأنه يقول: لوكاتبه على عبد مطلق من غير وصف صحت الكتابة[٨]، ويجب على المكاتب أن يسلم إلى السيد عبدا لا أبيض ولا أسود سنديا[٩] [١] متوسطا[٢]. واحتج على ذلك بأن الكتابة عتق،

---

(١) مختصر المزني ص: (٤٢٣)

(٢) انظر: الحاوي (١٦٨/٢٢)

(٣) انظر: الحاوي (١٦٨/٢٢) .

(٤) انظر: بحر المذهب (١٢٨/١٣)

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٦) بداية: (٦٩/ب) التركية.

(٧) أي المعين . انظر: أسنى المطالب (٥٧٣/٩)، والإقناع (٦٦٨/٢).

(٨) لأنهم يشترطون في بدل الكتابة أن يكون معلوم النوع والقدر فحسب، ولا تضر عندهم جهالة الصفة. انظر: بدائع الصنائع (٣/ ٥٣٣، ٦٠٤)، والفتاوى الهندية (٦/٥)، وبحر المذهب في الموضع السابق.

(٩) نسبة إلى السِّنْد، وهي بلاد بين بلاد الهند وكرمان وسجستان، وهي في الوقت الحاضر تقع في الحدود =

والعتق يدخله الغرر، فجازت كتابته على عبد مطلق وإن كان فيه غرر. وهذا غلط.ودليلنا: أن كل جهالة تمنع صحة البيع وجب أن تمنع صحة الكتابة أصله إذا كاتبه على ثوب مطلق من غير وصف فإن جهالته تمنع من الكتابة والبيع جميعا(٣). وأيضا: فإن كل عوض لا يثبت في الذمة بعقد البيع والإجارة وجب ألا يثبت في الذمة بعقد الكتابة أصله ما ذكرناه(٤). وأيضا: فإن العوض في العقد إذا لم يكن مشارا إليه، ولم يكن موصوفا ولم يكن له عرف يحمل عليه وجب أن يكون باطلا أصله ما ذكرناه. وقولنا:ولم يكن مشارا إليه احتراز منه إذا باع صبرة (٥) من طعام بعينها من غير معرفة كيل ولا وزن فإن ذلك يجوز(٦). وقولنا: ولا موصوفا احتراز منه إذا باع [شيئا بثوب موصوف في ذمته فإن ذلك يجوز. وقولنا: ولا عرف يحمل عليه احتراز منه إذا باع](٧) سلعة بمائة درهم مطلقة من غير أن يبين جنسها، فإن ذلك يحمل على عرف البلد في النقد(٨). فأما الجواب عن قولهم: إن العتق فيه غرر فجاز أن يكاتبه على

=

السياسية لجمهورية باكستان الإسلامية، وتشكل أحد أقاليمها الأساسية، وعاصمتها مدينة كراتشي.

انظر: معجم البلدان (٢٦٧/٣)، الروض المعطار في خبر الأقطار ص: (٣٢٧)، والموقع الرسمي لجمهورية باكستان في الشبكة المعلوماتية- الإنترنت -

(١) وهذا الوصف إنما هو لبيان نوع العبد على سبيل المثال، وإلا قد يكون حبشيا،، أو هنديا، أو تركيا، أو غيرذلك.

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٣/ ٥٣٣، ٦٠٤)، والفتاوى الهندية (٦/٥).

(٣) انظر: بحر المذهب (١٢٨/١٣)

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) الصبرة: الكومة من الطعام،ويقال: اشترى الطعام صبرة جزافا بلا كيل أو وزن.

انظر:المعجم الوسيط(٥٠٦/١)

(٦) هذا إذا كانتا من جنسين مختلفين كتمر بزبيب، أو حنطة وشعير، وأما إن كانتا من جنس واحد فلا يجوز إجماعا. انظر: المجموع (٢٠٠/١٠-٢٠٣)

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٨) انظر: الأم (٣١٤/٦)

ما فيه غرر، فهو أن العتق في الكتابة لا غرر فيه، الدليل عليه أنه لا يجوز أن يكاتبه على ثوب مطلق، ولا على دراهم جزافا فدل على أنه لا غرر فيه[١]. وبالله التوفيق.

(١) بناء على أن العوض في الكتابة لا يصح إلا أن يكون معلوما، والعلم به إنما يكون بذكر جنسه، وصفته بأوصاف السلم، وقدره . انظر: الحاوي (١٦٧/٢٢)، والإقناع للشربيني (٦٦٨/٢)

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه:[ولا تجوز الكتابة على أقل من نجمين](١)

وهذا صحيح، لا تجوز كتابة/(٢) الحالة(٣)، ولا على نجم واحد(٤)، ولا يجوز أقلها إلا على نجمين فأكثر(٥). وقال أبو حنيفة ومالك: تجوز كتابة الحالة والمؤجلة على نجم ونجمين(٦). واحتج من نصرهما بقوله عز وجل: ﴿صَدَقَ ٱلرَّحِيمِ أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيۡطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ﴾ٱلرَّعۡدِ ﴾(٧) ولم يفرق بين الكتابة الحالة والمؤجلة فهو على عمومه(٨). هذا كما قال تعالى :﴿قَالَ تَعَالَىٰ: ﴾﴿ ﴾(٩) ولم يفرق بين الحال والمؤجل، فجازا جميعا، فكذلك هاهنا.

ومن القياس: أنه عقد معاوضة على عين فوجب أن يكون العوض الثابت في الذمة فيه حالا كالبيع، والنكاح، والإجارة، فإن الثمن والأجرة والصداق يجوز أن يكون حالا فكذلك مال الكتابة(١٠). وأيضا فإن الكتابة عتق بمال فجاز أن يكون المال فيه حالا ومؤجلا أصله إذا قال لعبده أنت حر على ألف درهم، فإنه يجوز أن تكون حالة ومؤجلة. [قالوا: وأيضا: فإن الشافعي رحمة الله عليه نص في هذه المسألة فقال:إذا با ع الرجل عبده من نفسه بمال حال صح البيع](١١). فكذلك يجب أن تصح الكتابة على مال حال، لأن الكتابة بيع في الحقيقة وإن

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٣)

(٢) بداية: (٧٠/أ) النسخة التركية.

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣٤٢/١٩)، و بحر المذهب (١٢٨/١٣).

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي (٣٣٩/٨)، وملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر (٦/٤)، والاختيار لتعليل المختار (٢٧٢/٢)، والإشراف للقاضي عبد الوهاب (١٣٦/٥)، والقوانين الفقهية ص (٦٥٠)

(٧) سورة النور آية :٣٣.

(٨) انظر: مجمع الأنهر في الموضع السابق .

(٩) سورة البقرة آية :٢٧٥.

(١٠) شرح الجصاص على مختصر الطحاوي (٣٤١/٨).

(١١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

كانت بلفظ الكتابة [١]. وتحريره أنه بيع العبد من نفسه فجاز أن يكون العوض حالا أصله إذا كان بلفظ البيع[٢]. وهذا غلط.

ودليلنا قوله تعالى: الحجر النحل الإسراء الكهف مريم السجدة [٣] والكتابة الحالة من أكل المال بالباطل؛ لأنه يبيع ماله بماله، فلم يجز، كما إذا باع من رجل دارا له بدار أخرى له فإن الأجنبي لا يملكها فكذلك هاهنا. وأيضا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ((نهى عن بيع الغرر))[٤] وعقد الكتابة إذا كانت حالة فيه غرر، لأنه لا يدري أيحصل المقصود بالأداء أو حصول العتق أم لا؟ وإذا/[٥] كان فيه غرر وجب ألا يصح عقدها[٦]؛ لأن النهي يقتضي/[٧] فساد المنهي عنه[٨].

---

(١) انظر: الحاوي (١٦٩/٢٢)

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) سورة البقرة آية :١٨٨.

(٤) تقدم تخريجه في ص (٢٧٢).

(٥) بداية: (٧٠/ب) التركية.

(٦) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٧) نهاية: (٤٤/ب)

(٨) النهي هل يقتضي فساد المنهي عنه أم لا؟ قاعدة أصولية مختلف فيها على خمسة مذاهب: أولها: أنه يقتضي فساد المنهي عنه مطلقا، سواء أكان النهي في العبادات، أو في المعاملات، أو كان لذات المنهي عنه أم لغيره. وهو المشهور من مذهب الشافعي. قال ابن الفركاح: والمشهور من مذهب الشافعي: أن النهي يقتضي الفساد، سواء كان المنهي عنه من باب العبادات، أو من باب المعاملات، وذلك لأن المنهي عنه مطلوب العدم، فإنه مفسدة، أو مشتمل على المفسدة الراجحة، فإن الشرع إنما ينهى عن المفاسد ويأمر بالمصالح، فالقول: بأن النهي يقتضي الفساد يفيد تقليل المنهي عنه، والتقريب من عدمه، وذلك مقصود النهي .أهـ. والثاني: إن كان النهي لعين المنهي عنه اقتضى الفساد، وإن كان لغيره فلا، ويستوي في ذلك المعاملات والعبادات. والثالث: التفريق بين العبادات فيقتضي الفساد، والمعاملات فلا يقتضي الفساد, والرابع: أنه يقتضي الصحة، ولا يقتضي الفساد. وهذا يحكى عن أبي حنيفة. والخامس: أنه لا يقتضي فسادا ولا صحة. والقول الثاني هو أرجح الأقوال وأقربها إلى الصواب. انظر: قواطع الأدلة =

وأيضا: ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: ((الكتابة على نجمين والإيتاء من الثاني))[١] ومعناه: أقل المكاتبة على نجمين.

وأيضا: روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال لعبد له غضب عليه: ((لأعاقبنك، ولأكاتبنك على نجمين))[٢] وقصد بذلك التضييق عليه، فلو جاز أن يكاتبه على أقل من نجمين لذكره، لأنه قصد عقوبته والتضييق عليه، ولا يعرف له مخالف[٣].

قال القاضي أبو الطيب رحمه الله: سمعت أبا الحسن الماسَرْجِسي[٤] يقول: سئل أبو إسحاق المروزي عن هذه المسألة فنصرها نصرة حسنة، وقال: في الكتابة قربة وطاعة، وكانت الصحابة رضوان الله عليهم، يسارعون إلى القرب والطاعات، فكانوا يكاتبون عبيدهم، ولم ينقل أن أحدا منهم كاتب عبده كتابة حالَّة، فلو جاز ذلك لكانوا يسارعون إليه، ولكانوا يرونه أولى من الكتابة المؤجلة، فلما لم ينقل أن أحدا منهم كاتب عبده إلا مؤجلا دل على أنه لا يجوز غير ذلك[٥].

=

ص(٢٢٦)، وشرح الورقات لابن الفركاح ص:(١٥٦-١٥٧)، وشرح الكوكب المنير(٣/٨٤-٩٦)،وقواعد الأصول مع تيسير الوصول ص: (٢٥٦- ٢٦٠)

(١) أورده ابن قدامة في المغني (١٤/ ٤٥٠) باللفظ المذكور، والحافظ في التلخيص الحبير(٣٩٩/٤) بدون جملة (والإيتاء من الثاني).

(٢) أورده أيضا ابن قدامة في المغني في الموضع السابق، وأصله عند البيهقي في السنن الكبرى، باب: مكاتبة الرجل عبده أو أمته على نجمين فأكثر .. (١٠/ ٥٤٠) رقم ٢١٦٢٢ .

(٣) انظر: بحر المذهب (١٣/ ١٢٩)، نهاية المطلب (١٩/ ٣٤٢-٣٤٣)

(٤) هو: محمد بن علي بن سهل بن مصلح، أبو الحسن الماسرجسي النيسابوري، شيخ الشافعية في وقته، تفقه على أبي إسحاق المروزي، وصحبه إلى مصر، ولازمه إلى أن مات، وعنه أخذ القاضي أبو الطيب الطبري وجماعة. توفي سنة أربع وثمانين وثلاثمائة للهجرة. انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء ص (٢١٢- ٢١٣)، سير أعلام النبلاء (١٦/ ٤٤٦-٤٤٧).

(٥) انظر النقل عنه في بحر المذهب في الموضع السابق، والعزيز (١٣/ ٤٤٨).

وأيضا: قال القاضي أبو الطيب رحمه الله: لو جازت الكتابة الحالة لنقل عن بعض الصحابة أنه كاتب حالًّا، ولما كانت دواعيهم تجتمع على الكتابة المؤجلة، ألا ترى أن البيع لما جاز حالًّا ومؤجلا كانت الصحابة تبيع مرة مؤجلة، ومرة حالة، ولم ينقل مثل ذلك عنهم في الكتابة فدل على أنه لا يجوز غير ما ذهبوا إليه، واعتمدوه[١] .

ومن/[٢] القياس: أنه عقد معاوضة يلحقه الفسخ، لا يصح إلا بذكر العوض، فإذا عقد على عوض يتحقق العجز عن تسليمه فيه، وفي وجوبه واستحقاقه، وجب ألا يصح، أصله إذا أسلم في شيء إلى وقت لا يقدر على تسلميه فيه[٣]. فإن قيل: هذا منتقض بمن باع شيئا من حر معسر فإنه يصح، وإن كان المعسر لا يقدر على تسليم الثمن. فالجواب عنه من وجهين: أحدهما: أن ذلك لا يعرف؛ لأن الحر الذي ظاهره الفقر يجوز أن يكون مالكا لما يؤدي من ثمن المبيع، وليس كذلك العبد، فإن عَجْزه عن تسليم العوض عقب حال الكتابة متحقق، فلم يلزم على ما ذكرناه. والثاني: هو أن الثمن إنما يستحق عليه إذا قبض المبيع، فإذا قبض المبيع كان قادرا على بيعه وتسليم الثمن من ثمنه. فإن قيل: هذا منتقض بما إذا كان الأجلان قصيرين كاليومين، والمال كثير لا يقدر العبد على تحصيله فيهما. فالجواب: أن الأجل إذا حصل أمكنه الكسب، ولا يدري هل يكسب ذلك أم لا؟ فلم يكن العجز عنه محققا. وعلى أن الظاهر أنه يقدر عليه من كسبه قرضا من غيره[٤] ، وما أمر الله تعالى بالدفع إليه من أكساب المسلمين، فإن المكاتب صنف من أهل الصدقات. فإن قيل: هذا منتقض بما إذا زوج عبده من أمة فإنه يتحقق [أنه لا يملك المهر، ومع ذلك فإنه يجوز. فالجواب : أنا قد احترزنا من ذلك بقولنا: من شرطه: ذكر العوض، وليس من شرط النكاح ذكر العوض. فإن قيل: هذا منتقض بما إذا باع العبد من نفسه فإنه يتحقق][٥] عجز العبد، ومع ذلك صح البيع. فالجواب: أن للشافعي رضي

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) بداية (٧١/أ) التركية.

(٣) انظر: الحاوي (١٦٩/٢٢)

(٤) نهاية: (٤٥ /أ) الأصلية.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

الله عنه في ذلك قولين[١]: أحدهما: أنه لا يجوز أن يبيع العبد من نفسه، فعلى هذا سقط السؤال. والثاني: أنه يصح[٢]، فعلى هذا نقول: قد احترزنا من ذلك بقولنا: يلحقه الفسخ؛ لأنه إذا [باع العبد من نفسه، وقبل المبيع، عتق في الحال، فلم يجز لأحدهما الفسخ، لأنه إذا][٣] عتق على أبيه وأمه فلئن يعتق على نفسه أولى وأحرى.

وأيضا: فإن الأجل معنى/[٤] جُعل في عقد الكتابة رفقا بالعبد فلا يخلو العقد منه أصله خيار المكاتب. فإن المكاتب بالخيار بين أن يفسخ الكتابة وبين أن يؤدي المال ويعتق، وهذا الخيار جعل لهذا العبد رفقا به ولا يخلو العقد منه فكذلك هاهنا.

وأيضا: فإن القياس يقتضي ألا تصح الكتابة؛ لأنها بيع ماله بماله، فإن كسب العبد له كما أن رقبته له، ولكنا أجزنا ما أجمع المسلمون على جوازه وهو الكتابة إذا عقدت على نجمين[٥]، ونفينا الباقي على موجب القياس. فأما الجواب عن احتجاجهم بقوله عز وجل: صَدَقَ ٱلرَّحِيمِ أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ﴾ الرَّعۡدِ ﴾[٦] فمن وجوه: أحدها: أن قوله تعالى: صَدَقَ ٱلرَّحِيمِ ٱلرَّحِيمِ ﴾ الرَّعۡدِ ﴾ لا يعقل منه هذا العقد من طريق اللغة، والمكاتبة في اللغة: أن يكتب رجل إلى رجل، ويكتب المكتوب إليه إلى الكاتب، فيكون كل واحد منهما كاتب صاحبه مكاتبة، فإذا كان هكذا لم يصح التعلق بها. والجواب الثاني: أن هذا العقد شرعي لأنه غير معلوم من طريق اللغة، فوجب أن يحمل مطلق اللفظ على ما أجمع عليه المسلمون وهو ما ذكرناه. والثالث: أن الكتابة هاهنا مشتقة من ضم نجم إلى نجم، والكتابة إنما سميت بهذا الاسم لجمع بعض الحروف ببعض وضم شيء منها إلى شيء، وقد قيل: إنما سمي هذا العقد كتابة للاستيثاق بالكتاب فيه؛ لأنه

---

(١) انظر: الأم (٦/٣٣٦)

(٢) وهو الأصح. انظر: الحاوي (٢٢/١٧٠).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٤) بداية: (٧١/ب) من النسخة التركية.

(٥) انظر: البيان (٨/٤١٨) .

(٦) سورة النور آية :٣٣.

يقع مؤجلا منجما، وأي ذلك كان لا يصح [التعلق][١] بالآية، ولا تدخل فيها الكتابة إذا عقدت حالة. والجواب الرابع: أن قوله سبحانه: صَدَقَ أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ﴾ٱلرَّعۡدِ﴿ قال المفسرون: كَسْبًا[٢]. وإذا شرط قدرته على الكسب دل على أن المال في هذا العقد يقع مؤجلا، ويكون الأداء من الكسب. والجواب الخامس: أنه لو كان عاما في الحال والمؤجل /[٣]لخصصناه بما ذكرناه من القياس والإجماع. وأما الجواب عن قياسهم على سائر العقود فهو أن المعنى فيها أن ترك التأجيل لا يؤدي إلى غرر [والعقد على ما لا يقدر على

تسليمه غرر، فجاز عقدها حالة ومؤجلة، وليس كذلك هاهنا، فإن ترك التأجيل يؤدي إلى غرر][٤] والعقد على عوض يتحقق العجز عن تسليمه. وإذا كان كذلك لم يجز اعتبار أحدهما بالآخر. ولأن أبا حنيفة قال: لا يجوز [السلم][٥]، ويمنع من قياسه على سائر العقود[٦]، فلا يمتنع أن تكون الكتابة لا تصح حالة، [ولا يجوز][٧] قياسها على سائر العقود.

[وأما الجواب عن قولهم: إنه إعتاق بمال فأشبه إذا قال له أنت حر على ألف فهو أن المعنى في الأصل أنه إعتاق بصفة، وليس بعقد معاوضة، يدل على ذلك أنه إذا مات المولى قبل أداء المال إليه

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٢) ولهم في ذلك ستة أقوال: أحدها: الكسب والحيلة، وهو الذي ذكره المؤلف، رواه ابن أبي طلحة عن ابن عباس رضي الله عنهما.وهو اختيار ابن جرير الطبري.

والثاني: الدين والأمانة. قاله الحسن. والثالث: المال. وهو أيضا مروي عن ابن عباس، وبه قال: مجاهد، وعطاء، والضحاك. والرابع: إن علمتم أنهم يريدون بذلك الخير. قاله سعيد ابن جبير.

والخامس: إن أقاموا الصلاة. قاله عبيدة السلماني. والسادس: الصدق والوفاء. قاله إبراهيم النخعي.

انظر: تفسير الطبري (٢٨٣/١٧) ، وزاد المسير في علم التفسير لابن الجوزي (٢٥٨/٥)

(٣) بداية (٧٢/أ) التركية.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٥) في (أ): (التسليم)

(٦) أي السلم الحال، لأن الأجل شرط لا بد منه لصحة السلم عند أبي حنيفة. انظر: شرح مختصر للطحاوي للجصاص (١٢٠/٣-١٢١) ، والاختيار لتعليل المختار (٢٧٠/١)

(٧) في (ت): (ويجوز)

بطل، والكتابة لا تبطل بموت المولى فإذا كان كذلك لم يجز اعتبار أحدهما بالآخر، لأن إعتاق العبد بصفة جائز على أي وجه كانت الصفة سواء أكان فيها غرر أو لم يكن، وليس كذلك عقد المعسر فإنه لا يجوز أن يكون معقودا على غرر وخطر][١].

وأما الجواب عن احتجاجهم ببيع العبد من نفسه فقد ذكرنا أن للشافعي رحمة الله عليه فيه قولين[٢]:

أحدهما:أن البيع لا يصح، فعلى هذا سقط القياس.

وإذا قلنا يصح، والفرق بينهما أن العتق في البيع يقع بقبول البائع؛ لأنه يملك نفسه، وإذا ملك نفسه عتق عليه ولده إذا ملكه، وليس كذلك في مسألتنا فإن العتق يقف على أداء المال، وهو لا يقدر على أدائه في الحال، فيجب رده في الرق فكان معقودا على غرر، وعلى وجه لا يحصل المقصود به فلذلك أبطلناه[٣]. وبالله التوفيق.

فصل: إذا ثبت ما ذكرناه من أن الكتابة الحالة لا تجوز فإنها تكون مؤجلة منجمة أقلها نجمان، والدليل على ذلك أربعة طرق: أحدها: إجماع الصحابة رضي الله عنهم، وهو ما روي أن عثمان بن عفان رضي الله عنه غضب على عبد له فقال: ((لأعاقبنك ولأكاتبنك على نجمين))[٤] [فدل على أنه لا يجوز أقل منه، لأنه قصد التضييق عليه بذلك.

وأيضا: ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال:((الكتابة على نجمين][٥] والإيتاء من الثاني))[٦] ولا يعرف لهما مخالف[٧].

والطريق الثاني: أنا قد دللنا على أن الكتابة الحالة لا تجوز فثبت أن الكتابة [يجب][٨]/(١) أن

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٢) انظر: الأم (٣٣٦/٦)

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) تقدم تخريجه. انظر: ص: (٢٨٧).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٦) تقدم تخريجه. انظر: ص: (٢٨٧).

(٧) انظر: نهاية المطلب(٣٤٢/١٩)، والبيان (٤١٨/٨)

(٨) في (ت): يجوز

تكون [منجمة][٢] أقلها نجمان؛ لأن المسلمين اختلفوا فيها على قولين فإذا بطل أحدهما ثبت الآخر؛ لأنه لا قول غيره.

والطريق الثالث: قاله أبو العباس بن سريج: وهو: أن هذا العقد خص باسم من سائر العقود، فيجب أن يخص بحكم من سائر العقود، لا يشاركه فيه غيره ،أصله عقد الإجارة، والبيع، والسلم، والنكاح، والصرف، فإن هذه/[٣] العقود لما خصت باسم خصت بحكم لا يشاركها فيه غيرها[٤].

والطريق الرابع: ما قاله أبو العباس أيضا وهو: أن الكتابة مشتقة من الضم والجمع بضم الأجل فيها إلى الأجل، والنجم إلى النجم، كما سميت الكتابة كتابة لضم الحرف فيها إلى الحرف. وأقل ما يفهم من الكتابة حرفان إذا ضم أحدهما إلى الآخر، فيجب أن يكون أقل ما يفهم من النجوم نجمين[٥]. قال أبو العباس: فإن قيل: قد يفهم من الخط حرف واحد من غير أن يضم إليه غيره مثل، لا، فالجواب عنه: أن أبا العباس قال: هذا حرفان؛ لأنه لام وألف، ضم أحدهما إلى الآخر[٦]. قال أبو العباس: فإن قيل: فكان يجب ألا تصح الكتابة إلا بعد أن يكون الأجلان مختلفين كما أن الحرفين لا يفهمان إلا بعد أن يكونا مختلفين فالجواب: أن الحرفين قد يفهم معناهما، وإن كانا من جنس واحد، كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:((ما أنا من دد[٧] ولا الدد مني))[٨] يريد به ما أنا من لعب ولا اللعب مني[١]، فسقط السؤال.

=

(١) بداية (٧٢/ب) النسخة التركية.

(٢) في (ت): (منجما)

(٣) نهاية: (٤٦ /أ) الأصلية.

(٤) ذكره الماوردي ولم ينسبه لأبي العباس ابن سريج. انظر: الحاوي (١٦٩/٢٢)

(٥) انظر: النقل عنه في البيان (٤١٨/٨) ، العزيز (٤٤٨/١٣)

(٦) ذكره الروياني من غير إسناد لابن سريج . انظر: بحر المذهب (١٦٩/١٣)

(٧) الدد: اللعب واللهو والباطل . انظر: السنن الكبرى للبيهقي (٣٦٦/١٠)

(٨) أخرجه عن أنس رضي الله عنه البخاري في الأدب المفرد، باب: الغناء واللهب، ص (٧٣) رقم ٧٨٥، والبيهقي في السنن الكبرى، باب: من كره كل ما لعب الناس به من الحزة، وهي خشب..(٣٦٦/١٠)

=

ومن أصحابنا من قال: إن الأجلين في الكتابة لا يقعان إلا مختلفين؛ لأن أحدهما يقع عقيب العقد إلى شهر، والآخر إلى شهرين، فيكون أحدهما أطول من الآخر، فكان الاختلاف فيهما أكثر من/[٢] الاختلاف في حروف الكتابة[٣]. والله أعلم.

=

رقم ٢٠٩٦٥ ، وضعفه الألباني.

انظر: ضعيف الأدب المفرد في الموضع السابق، وضعيف الجامع الصغير، ص (٦٧٣) رقم ٤٦٧٣

(١) ذكره الماوردي ولم يسنده لابن سريج . انظر: الحاوي (١٧٢/٢٢)

(٢) بداية: (٧٣/أ) النسخة التركية.

(٣) انظر: المصدر السابق (١٧٣/٢٢)

مسألة: قال الشافعي رحمة الله عليه:

[فإن كاتبه على مائة دينار موصوفة الوزن والعين إلى عشر سنين أولها كذا وآخرها كذا [يؤدي][١] في انقضاء كل سنة منها كذا، فجائز][٢].

وهذا صحيح، يجب أن يكون الأجل والعوض في الكتابة معلومين[٣]. فأما الأجل فإنه إذا كاتبه على مائة دينار إلى عشر سنين، خمسون منها عند انقضاء خمس سنين، والخمسون الأخرى عند انقضاء العشرة، فإن ذلك جائز، لأنه بين النجمين. [وإذا][٤] كاتبه على مائة دينار فسلمها إليه في عشر سنين عند انقضاء كل سنة عشرها أو قال عشرة منها صح ذلك[٥]. ولو قال: كاتبتك على مائة دينار تؤديها إلي في عشر سنين لم يصح ذلك لشيئين: أحدهما:أنه علق الأداء بنجم واحد، ويجب أن يكون تعليقه بنجمين. والثاني:أنه لم يبين وقت الأداء لأن قوله في عشر سنين يحتمل أن يكون في أولها وأوسطها، وعند انقطاعها ، لأن لفظة " في" للظرف لم يصح لهذين المعنيين[٦]. ولو قال له: كاتبتك على مائة دينار تؤديها إلى عشر سنين، لم يصح لمعنى واحد، وهو أنه علقه بأجل واحد، وهذا لا يجوز[٧]. هذا في بيان الأجل.فأما العوض فإنه ينظر فيه: فإن كان قد[٨] كاتبه على عروض فإنه لا بد من ذكر الوصف والجنس والمقدار، وذكر كل وصف يختلف الثمن لأجله، كما يوصف السلم[٩]؛ لأن العوض في الكتابة كالمسلم فيه في السلم، لا يثبت في ذمة العبد، كما يثبت المبيع في ذمة البائع. وإن كاتبه على

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٢) مختصر المزني (٤٢٣)

(٣) انظر: الحاوي (١٧٤/٢٢) ، وبحر المذهب (١٣٠/١٣)

(٤) في (ت) (وأما).

(٥) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) انظر: الحاوي (١٧٤/٢٢)

(٨) نهاية (٤٦/ب) الأصلية.

(٩) انظر: العزيز (٤٥٢/١٣)،

جنس الأثمان فإنه إن كان نقد البلد واحدا حمل عليه، ولم يفتقر إلى وصف الجنس[١]. وإن كان النقود فيه/[٢] مختلفة حمل على أظهرها استعمالا[٣].فإن اختلفت ولم يفضل بعضها بعضا في كثرة الاستعمال فإنه يجب بيان الجنس فيقول: من ضرب كذا، أو من نوع كذا[٤]. فإذا ثبت هذا فإنه يفتقر إلى بيان [مقدار][٥] [ما][٦] يؤديه إليه عند انقضاء كل نجم، فيقول: تدفع إلي في رأس السنة كذا وكذا دينارا[٧]. ولو أنه كاتبه على مائة دينار يؤديها إليه في عشر سنين بعضها في خمس سنين، وبعضها في الخمسة الأخرى لم يجز ذلك [ولم يصح][٨]؛ لأنه لم يبين ما يدفع إليه لأن البعض مجهول، يقع على الكثير والقليل فافتقر إلى بيانه[٩].

---

(١) انظر: المصدر السابق.
(٢) بداية (٧٣/ب) التركية.
(٣) انظر: المصدر السابق.
(٤) انظر: المصدر السابق.
(٥) في (ت) (مقدارها)
(٦) في (ت) (فيما)
(٧) انظر: المصدر السابق.
(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)
(٩) انظر: المصدر السابق.

مسألة: قال الشافعي رحمه الله:

[ولا يعتق حتى يقول في الكتابة: فإذا أديت هذا فأنت حر، أو ويقول بعد ذلك: إن قولي كاتبتك كان معقودا على أنك إذا أديت فأنت حر، كما لا يكون الطلاق إلا بتصريح، أو ما أشبهه مع النية](١)

وهذا صحيح، إذا لم ينو الحرية إذا كاتبه، ولم يتلفظ بها، فيقول: إذا أديت إلي مائة دينار في نجمين فأنت حر فإن الشافعي رضي الله عنه قال: لا تصح هذه الكتابة إلا بعد أن ينوي أو يتلفظ بالحرية. وقال في كتاب المدبر: ولو دبر صح التدبير، وإن لم ينو الحرية، ولم يتلفظ بها. واختلف أصحابنا في ذلك(٢) : منهم من نقل الجواب في الكتابة فجعله في التدبير، ونقل الجواب في التدبير فجعله في الكتابة، وخرج المسألة على قولين(٣). ومنهم من حملها على ظاهر النص، وفرق بين التدبير والكتابة بفرقين: أحدهما: أن التدبير يعرفه كل أحد، ولا يخفى على عامة الناس ، والكتابة لا يعرفها إلا خواص الناس(٤). فأما عامة الناس فإن الكتابة عندهم هي الخط ، فلهذا افتقرت الكتابة إلى نية، أو لفظ دون التدبير. والفرق الثاني: أن الكتابة اسم للمخارجة، والخط، ولهذا العقد، فلهذا افتقر إلى نية ليبين أيها أراد، وليس كذلك التدبير، فإنه لا يقع إلا على العتق بعد الموت، فلم يفتقر إلى بيان(٥). ومن أصحابنا من قال:إذا دبر الرجل عبده فإن كان السيد أعجميا أو قريب عهد بالإسلام، افتقر إلى نية، أو لفظ [الحرية. وإذا كان المكاتب فقيها قال أبو إسحاق: مثل الشافعي وأبي حنيفة، أو واحد من فقهاء الأمصار فإنه

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٣-٤٢٤)

(٢) على ثلاثة طرق. انظر: الحاوي (١٧٦/٢٢)

(٣) أحدهما: أن اللفظ فيهما صريح في العتق على ما قاله في التدبير، ولا تفتقر الكتابة إلى نية، كما لا يفتقر التدبير. والثاني:أن اللفظ فيهما كناية في العتق، لا يقع فيهما إلا بنية، أو تصريح على ما قاله في الكتابة.ولا يقع العتق في التدبير إلا بتصريح أو نية، كما لم يصح في الكتابة. انظر: المصدر السابق.

(٤) بداية (٧٤/أ) التركية.

(٥) انظر: المصدر السابق (١٧٧/٢٢)

لا يفتقر إلى نية أو لفظ][١] [٢] ويعتق العبد بالأداء[٣]؛ لأنه ليس ممن يخفى عليه معنى[٤] الكتابة[٥].وقال أبو حنيفة: لا يفتقر إلى نية، ولا إلى لفظ الحرية، سواء أكان فقيها أو غير فقيه[٦]. واحتج بأن التدبير لما لم يفتقر إلى نية الحرية، فكذلك الكتابة. وأيضا: فإن الكتابة عقد وضع للعتق فوجب ألا يفتقر إلى النية فيما وضع له، أصله البيع[٧].وهذا غلط.ودليلنا أن الكتابة تحتمل معاني، فيحتمل أن يقول كاتبتك أي خارجتك؛ لأن العرب كانوا يقولون كاتبتك أي اكتسبت مالا فادفع إلي منه [مقدارا][٨]. ويحتمل هذا اللفظ المراسلة والمكاتبة بالخط. ويحتمل أيضا هذا العقد، فوجب أن يفتقر إلى النية أو إلى التلفظ، أصله ألفاظ الكنايات في الطلاق، فإنه ينوي فيها[٩]. وأما الجواب عن احتجاجهم بالتدبير فهو أنا قد فرقنا بينهما فيما مضى فأغنى عن الإعادة. وأما الجواب عن قياسهم على سائر العقود فهو أنا لا نسلم أن الكتابة عقد موضوع للعتق وحده لما بيناه، وإنما يحتمل معاني كثيرة.

مسألة: قال الشافعي رحمة الله عليه:

[ولا بأس أن يكاتبه على خدمة شهر، ودينار بعد شهر][١٠].

وهذا/[١] صحيح، إذا كاتب عبده على خدمة شهر ودينار بعد شهر فإن الشافعي رضي الله

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٢) انظر النقل عن أبي إسحاق في العزيز (١٣/٤٤٤)

(٣) انظر: العزيز في الموضع السابق.

(٤) نهاية: (٤٧/أ) الأصلية.

(٥) انظر: العزيز (١٣/٤٤٤).

(٦) انظر: شرح مختصر الطحاوي (٨/٣٥١)

(٧) انظر: شرح مختصر الطحاوي في الموضع السابق.

(٨) في (ت): كرر مقدار مرتين.

(٩) انظر: بحر المذهب (١٣/١٣١)

(١٠) مختصر المزني ص (٤٢٤).

عنه قال: يجوز ذلك وينظر فيه: فإن قال:كاتبتك على خدمة شهر [من هذا الوقت كان صحيحا[٢]. وإن قال: كاتبتك على خدمة شهر][٣] مطلق لم يصح،لأن الشهر المطلق مجهول إلا أن يبين أوله فيقول: من هذا الوقت وهو وقت العقد[٤]. وأما الخدمة فإنها معلومة، فإذا قال: على منفعة شهر من هذا الوقت لم يصح، لأن المنفعة مجهولة[٥]، فإذا ذكر الخدمة فقد جعلها معلومة. وأما الدينار [فإن كان في البلد نقد معروف فإنه][٦] لا بد من وصفه بما يصير معلوما، فيقول: دينار قاشاني[٧]، أو نيسابوري[٨]، أو مطبعي[٩]، وهل يجب أن يذكر للدينار أجلا آخر ؟ اختلف أصحابنا فيه[١٠] فقال أبو إسحاق: لا بد من ذكر أجل آخر فيقول:

=

(١) بداية: (٧٤/ب) التركية.

(٢) انظر: بحر المذهب (١٣٢/١٣) ، (البيان (٤١٩/٨)

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٤) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) هكذا في النسختين ولعل الصواب هكذا (فإن كان في البلد نقد معروف تعين، وإن لم يكن فيه نقد معروف فإنه ..)

(٧) نسبة إلى قاشان وهي مدينة بين قم وأصفهان، أهلها شيعة إمامية غالية جداً، قال عنهم أحمد بن علي ابن بابه القاشاني: من العجب أن في بلادنا قوماً، وأنا شاهدتهم على هذا المذهب، ينتظرون صباح كل يوم طلوع القائم عليهم، ولا يقنعون بالانتظار، بل يركبون خيلهم متوشحين بالسيوف شاكين السلاح، ويخرجون من مساكنهم إلى خارج البلد مستقبلين للإمام، كأنهم قد أتاهم بريد أخبرهم بوروده، فإذا طلع النهار عادوا متأسفين وقالوا: اليوم أيضاً ما جاء. قال: هذا وأشباهه منامات من فسد دماغه واحترقت أخلاطه، لا يكاد يسكن إليه عاقل ولا يطمئن إليه حازم.

انظر: معجم البلدان(٤/٢٩٦-٢٩٧)، وآثار البلاد وأخبار العباد ص (١٧٦-١٧٧).

(٨) نسبة إلى نيسابور، مدينة من مدن خراسان، ذات فضائل حسنة وعمارة، كثيرة الخيرات والفواكه والثمرات، جامعة لأنواع المسرات. كانت مجمع العلماء ومعدن الفضلاء.

انظر: آثار البلاد وأخبار العباد ص (١٩٣).

(٩) هكذا في النسختين، ولم يتبين لي وجه النسبة فيه.

(١٠) على وجهين. انظر: الحاوي (١٧٨/٢٢)، نهاية المطلب (٣٤٧/١٩)

ودينـار بعـد شـهر بيـوم أو يـومين أو أكثـر مـن ذلـك[١]. وبـه قـال القاضـي أبـو حامـد في "الجـامع"[٢]. وقـال أبـو علـي بـن أبي هريـرة: يجـوز أن يكـون الـدينار عقيـب الشـهر مـن غـير فصـل[٣]. فمـن قـال بقـول أبي إسـحاق وقـول أبي حامـد احـتج بأن الكتابـة لا تصـح إلا علـى نجمين مؤجلين فإذا كان الدينار عقيب الشهر كان بمنزلة الواحد فلم تجز[٤]. ومن قال إنه يجوز: احـتج بأن الخدمـة بمنزلـة الحالـة؛ لأن ذكـر المـدة للمنـافع تقـرر لهـا حـتى تصـير معلومـة كالكيـل والوزن، لما يكال ويوزن. والمنافع بمنزلة الأعيان الحاضرة حال العقد[٥].

والـدليل علـى ذلـك أنـه إذا سلَّم نفسَـه في الحـال استحق/[٦] جميع الأجرة، كمـا إذا سلم العـين المبيعة استحق جميع الثمن، فإذا كـان كـذلك كـان الـدينار منفصـلا عـن الخدمة بأجل[٧] فاصل بينهما[٨].ومن قال بقول أبي إسحاق أبطل هذا الدليل، فقال: لا يجوز أن تكون الخدمة بمنزلة العوض الحال؛ لأن الكتابة لا تجوز[أن تكون][٩] على نجم حال ونجم مؤجل، ولا تصح إلا على نجمين مؤجلين فبطل هذا الدليل. ومن قال بقول أبي علي بن أبي هريرة أجاب عن هذا بأن المال لا يجوز أن يكون حالا، لأن المكاتب لا يقدر على تسليمه في الحال، وليس كذلك الخدمة، فإن المكاتب قادر على تسليمها في الحال فدل على الفرق بينهما[١٠]. إذا ثبت هذا

---

(١) انظر النقل عنه في المصدر السابق.، وبحر المذهب (١٣٢/١٣)

(٢) انظر النقل عنه في بحر المذهب في الموضع السابق.

(٣) انظر النقل عنه في المصدر السابق (١٣٣/١٣) ، والبيان (٤١٩/٨) ، وهو المذهب.
انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: الحاوي في الموضع لسابق.

(٦) بداية: (٧٥/أ) التركية.

(٧) نهاية (٤٧/ب) الأصلية.

(٨) انظر: الحاوي (١٧٨/٢٢) .

(٩) ما ببين المعقوفتين ساقط من (أ)

(١٠) انظر: الحاوي في الموضع السابق ، البيان (٤١٩/٨)

فقد حصل مما ذكرنا أن الدينار إذا كان مشروطا بعد الشهر بمدة جاز قولا واحدا [١]، وإن كان مشروطا عقيب الشهر فهل يصح أم لا؟ وجهان: أحدهما:لا يصح، وبه قال أبو إسحاق وأبو حامد. والثاني: يصح، وبه قال أبو علي بن أبي هريرة[٢]. وإذا شرط الدينار في أثناء الشهر أو معه كان جائزا[٣].

واختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحاق لا يجوز شرطه معه[٤]، وبه قال القاضي أبو حامد. وقال: إنه خطأ من الربيع في النقل[٥].

وقال أبو علي بن أبي هريرة وغيره: يجوز شرطه في أثناء الخدمة؛ لأن الخدمة بمنزلة النجم الحال، فيكون الدينار منفصلا عنها بمدة[٦]، وهذا المذهب أولى، لأنه موافق لقول الشافعي[٧]، وقول أبي إسحاق مخالف لنصه.

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) وقد وثقت هذا كله في الصفحة الماضية.

(٣) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٤) انظر النقل عنه في بحر المذهب (١٣٢/١٣)

(٥) انظر النقل عنه في المصدر السابق. (١٣٣/١٣)

(٦) انظر النقل عنه في بحر المذهب في الموضع السابق.

(٧) انظر: بحر المذهب والبيان في الموضعين السابقين.

فرع: إذا مرض المكاتب فلم يمكنه أن يخدم في ذلك الشهر، فإن الكتابة تنفسخ، لأن الخدمة معينة والعوض المعين إذا تلف قبل التسليم انفسخ العقد[١].فإن قيل: إذا با ع/[٢] عبدين فتلف أحدهما قبل التسليم فهل ينفسخ البيع في الثاني؟ فيه قولان، فهلا قلتم إن العقد ينفسخ في الخدمة، ويصح في الدينار، فيكون بعض العبد مكاتبا بحصة الدينار، فالجواب: إن كتابة بعض العبد لا تصح[٣]، فلهذا قلنا: إن الكتابة تفسد في الجميع[٤].

(١) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.
(٢) بداية: (٧٥/ب) التركية.
(٣) انظر: بحر المذهب (١٣٣/١٣).
(٤) انظر: المصدر السابق.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه:[وإن كاتبه على أن يخدمه بعد شهر لم تجز، لأنه قد يحدث ما يمنعه من العمل بعد الشهر فليس بمضمون يكلف أن يأتي بمثله][١].

وهذا صحيح، إذا كاتبه على خدمة شهر بعد شهر من وقت العقد، ودينار بعد الشهر الثاني، فإنه لا يصح[٢]؛ لأن الخدمة معينة، ولا يجوز العقد على معين بشرط تأخير التسليم[٣]، كما نقول: إن بيع العين لا يصح بشرط أن تسلم المبيع إليه في وقت آخر،فكذلك هاهنا[٤].

فأما إذا كانت المنفعة غير معينة، وكانت مضمونة في الذمة فإنه يجوز[٥]. مثل أن يكاتبه على خياطة ثوب بعينه، أو بناء حائط بعينه موصوف طولا وعرضا وغير ذلك مما يحتاج إلى معرفته مضمونا في ذمته فإنه يجوز، وإن كان مؤجلا؛ لأن شرط الأجل فيما في الذمة جائز، فإما أن يفعله بنفسه، وإما أن يفعله بغيره، وإذا حل الأجل طولب به كما يطالب بالمسلم فيه[٦].

فرع [٧]. إذا كاتبه على خدمته شهرين لم يصح؛ لأنه نجم واحد[٨].

وإن كاتبه على خدمة شهر وخدمة شهر بعده لم يصح أيضا[٩]؛ لأنه لا يجوز أن يشترط في المنافع المعينة تأخير التسليم[١٠]. والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٤).

(٢) انظر: الحاوي (١٧٩/٢٢).

(٣) انظر: الحاوي و بحر المذهب في الموضعين السابقين.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: الحاوي في الموضع السابق، وبحر المذهب (١٣٤/١٣).

(٦) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

(٧) نهاية: (٤٨/أ) الأصلية.

(٨) انظر: البيان (٤٢٠/٨)

(٩) انظر:بحر المذهب في الموضع السابق. .

(١٠) انظر: المصدر السابق.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه:[فإن كاتبه على أن باعه شيئا لم يجز، لأن البيع يلزم بكل حال، والكتابة لا تلزم متى شاء تركها][١].

وهذا كما قال: هذه المسألة مبنية على الصفقة [٢] إذا جمعت عقدين مختلفي الحكم مثل البيع/[٣] والصرف، والبيع والإجارة، والبيع والنكاح، والبيع والكتابة. فأما البيع والصرف فهو أن يقول رجل لرجل: بعتك هذا الدينار وهذا الثوب بمائة درهم. وأما البيع والإجارة فهو أن يقول: بعتك هذا الثوب وآجرتك هذه الدار سنة من هذا [الوقت][٤] بمائة درهم. وأما البيع والنكاح فهو أن يقول: زوجتك أختي وبعتك عبدها هذا بمائة درهم تؤديها إلي في نجمين خمسين في آخر هذا الشهر، والباقي آخر الشهر الثاني. وفي هذه المسألة غير مسألة الكتاب قولان[٥] : أحدهما: أنهما يبطلان، والثاني: أنهما يصحان[٦]. فإذا قلنا يبطلان: فوجهه: أن الصفقة جمعت عقدين مختلفي الحكم متنافيين؛ لأن البيع يجوز التفرق فيه قبل التقابض ويثبت فيه شرط خيار الثلاث. ولا يجوز ذلك في الصرف، وكذلك الإجارة لا يجوز فيها شرط الخيار، فإذا انهدمت الدار بعد التسليم انفسخ عقد الإجارة، والبيع لا ينفسخ بتلف المبيع بعد التسليم فإذا كان كذلك بطلا جميعا[٧]. وإذا قلنا يصحان: فوجهه: أن من با ع ثوبا وشقصا من دار أو صنعة صح البيع، وإن كان حكم الشقص والثوب مختلفا، فإن الشقص تثبت فيه الشفعة، والثوب لا تثبت فيه

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٤)

(٢) الصفقة: ضرب اليد على اليد في البيع للتأكيد على الإمضاء فيه،ثم استعملت في العقد نفسه، فيقال: بارك الله لك في صفقة يمينك. انظر: المصباح المنير ص (١٩٩).

(٣) بداية: (٧٦/أ) التركية.

(٤) في (ت): (الحين).

(٥) انظر: البيان (١٤٨/٥-١٤٩)، والعزيز (٤٥٤/١٣).

(٦) وهذا الثاني هو الأظهر.

انظر: منهاج الطالبين ص (٢١٨) ، وشرح السيوطي على التنبيه (٣٦٧/١).

(٧) انظر: البيان (١٤٨/٥-١٤٩) ، النجم الوهاج (١٠٤/٤)

الشفعة، ولا يمنع ذلك من صحة البيع فيهما فكذلك هاهنا(١). وأما البيع والكتابة في هذا الموضوع فقد اختلف أصحابنا فيه(٢)، فمنهم من قال: فيه قولان كسائر المسائل التي ذكرناها. وإليه ذهب أبو علي الطبري في " الإفصاح" (٣). ومن أصحابنا من قال: إذا قلنا في المسائل الثلاث أنهما يبطلان فكذلك هاهنا/(٤) يبطلان. وإذا قلنا في المسائل الثلاث يصحان فهاهنا تصح الكتابة(٥)، ويبطل البيع(٦)؛ لأن السيد أوجب البيع لعبده قبل أن يصير مكاتبا، ولا يجوز أن يبيع من عبده [شيئا](٧) (٨). وإذا قلنا يبطل البيع فهل تبطل الكتابة أم لا؟ مبني على تفريق الصفقة(٩) فإذا قلنا: إن الصفقة تفرق صحت الكتابة بقسطها من العوض. وإذا قلنا: إن الصفقة لا تفرق فسدت الكتابة أيضا، فحصل من هذا أن من أصحابنا من جعل في الكتابة والبيع قولين(١٠)، ومنهم من قال: يبطل البيع قولا واحدا(١١). واحتج بما تقدم ذكره من أنه باع ماله من عبده، وهذا لا يصح(١٢). ومن قال: إنه يصح على أحد القولين فوجهه: أنه يقبله وهو مكاتب؛ لأنه يصير مكاتبا بقبول الكتابة فإذا صح قبول الكتابة صح قبول البيع ولا فرق

---

(١) انظر: النجم الوهاج في الموضع السابق.

(٢) على طريقين: انظر: العزيز في الموضع السابق.

(٣) انظر: النقل عنه في المصدر السابق.

(٤) بداية: (٧٦/ب) التركية.

(٥) على الأظهر . انظر: العزيز (١٣/٤٥٥)

(٦) قولا واحدا، وفي صحة الكتابة قولان مبنيان على القولين في تفريق الصفقة. أظهرهما أنها تصح.. انظر: البيان (٥/١٤٩) ، والعزيز في الموضع السابق.

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٨) انظر: العزيز في الموضع السابق.

(٩) انظر: البيان في الموضع السابق.

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

(١١) انظر: البيان في الموضع السابق.

(١٢) انظر: بحر المذهب (١٣/١٣٥) والمصدرين السابقين.

بينهما[١].

فرع: قال أبو العباس بن سريج: إذا كاتب رجل عبده على دينار إلى شهرين ودينارين إلى شهرين على أنه إذا أدى الدينار الأول عتق، و[أدى][٢] الدينارين الآخرين وهو حر ففيه قولان[٣]: أحدهما: تصح الكتابة. والثاني: لا تصح. واختلف أصحابنا فيه[٤] فمنهم من قال: هذه المسألة من المسائل الأربعة التي ذكرناها؛ لأنها صفقة جمعت كتابة وعتقا بصفة[٥]. ومنهم من قال: القولان غير مبنيين على هذه المسائل[٦]، وإنما أبطل في أحد القولين، لأنها شرط فاسد اقترن بالعقد فأبطله، والدليل على ذلك: أن العتق في الكتابة لا يتقدم على الأداء، فقد شرط أن يعتق إذا أدى النجم الأول، وهذا تفريط يفسد به عقد الكتابة[٧]. والثاني: يصح؛ لأنه لو كاتبه من غير شرط ثم أدى إليه الدينار الأول، وقال: أعتقني حتى أؤدي الدينارين الآخرين وأنا حر/[٨] كان جائزا. وإذا جاز شرطه بعد العقد جاز شرطه فيه[٩].

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) في (أ) (وإذا أدى) بزيادة (إذا)

(٣) انظر النقل عنه في بحر المذهب (١٣/١٣٥) ، البيان (٨/٤٢٠)

(٤) على طريقين. انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) أي مختصان بها.

(٧) انظر: بحر المذهب (١٣/١٣٦) ، البيان (٨/٤٢٠)

(٨) بداية: (٧٧/أ) التركية.

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه:[ولو كاتبه على مائة دينار يؤديها إليه في عشر سنين كان النجم مجهولا،[لأنه][١] لا يُدري في أولها أو آخرها..]الفصل إلى آخره[٢].

وهذا صحيح، من شرط نجوم الكتابة أن تكون معلومة، وهذا قد بيناه قبله فأغنى عن الإعادة[٣].

مسألة:قال: [ولو كاتب ثلاثة كتابة واحدة على مائة، منجمة على أنهم إذا أدوا عتقوا كانت جائزة، والمائة مقسومة على قيمتهم يوم كوتبوا .]. إلى آخر الفصل[٤].

وهذا كما قال: إذا كاتب ثلاثة أعبد له على مائة دينار، وقال: إذا أديتموها إلي فأنتم أحرار فإن الشافعي رحمة الله عليه نص هاهنا على أن ذلك جائز، ولا يعرف له قول آخر منصوص عليه[٥]. قال أصحابنا: وفيه قول آخر: أنه لا يصح، لأنه نص على نظائر هذه المسألة[٦]. وخرج فيها قولين[٧]، فمنها: أنه إذا تزوج بأربعة نسوة على ألف درهم صفقة واحدة، فإن له فيها قولين: أحدهما:أنه يبطل المهر، والثاني: يكون المهر صحيحا، ويقسم الألف بينهن على قدر مهور أمثالهن[٨] وكذلك إذا خالع الرجل أربع نسوة على ألف درهم فإن في ذلك

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٢) وتمامه: (قال المزني: وكذا يؤدي إليه في كل سنة عشرة مجهول؛ لأنه لا يدرى أفي أول كل سنة أو آخرها حتى يقول: في انقضاء كل سنة عشرة، فتكون النجوم معلومة.) مختصر المزني ص (٤٢٤)

(٣) انظر ذلك في ص: (٢٩٤).

(٤) وتمامه (. فأيهم أدى حصته عتق، وأيهم عجز رق، وأيهم مات قبل أن يؤدي مات رقيقا كان له ولد أو لم يكن). مختصر المزني ص (٤٢٤).

(٥) وهو المذهب. انظر: الحاوي (١٨٣/٢٢) ، ونهاية المطلب (٣٥٠/١٩).

(٦) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) انظر: بحر المذهب (١٣٦/١٣) ، العزيز (٤٥٥/١٣)

قولين[١]،: أحدهما: أن العوض باطل. والثاني: أنه صحيح، ويقسط الألف على قدر مهور أمثالهن. فكذلك يجب أن تكون في هذه المسألة وهو إذا كاتب ثلاثة أعبد له على ألف درهم أنه يكون فيها قولان: أحدهما: يبطل.

والثاني يصح، ويقسط الألف على قدر قيمهم[٢]، إلا أن سائر المسائل غير مسألة الكتاب لا يفسد/[٣] العقد فيها بفساد العوض[٤]؛ لأن النكاح يصح مع جهالة المهر من غير ذكر العوض[٥]، وكذلك يصح الخلع، وإن كان المال فيه مجهولا والعوض/[٦] فاسدا[٧]. والكتابة يفسد العقد فيها بفساد العوض[٨]. فإذا ثبت هذا فإذا قلنا: إن الكتابة صحيحة فوجهه: أن أصل الثمن إذا كان معلوما فالجهل بتفصيله وقدر ما يخص كل واحد من المعقود عليه لا يضر ولا يمنع من صحة العقد[٩]، كما إذا باع أربعة أعبد له من رجل بألف درهم فإن البيع صحيح، لأن أصل الثمن لما كان معلوما لم يضره الجهل بتفصيل الثمن وتقسيطه على قيم العبيد، فكذلك هاهنا[١٠]. وإذا قلنا: إن الكتابة فاسدة فوجهه: أن العقد إذا كان في أحد طرفيه أكثر من الطرف الآخر مثل أن يكون مُوْجِبٌ واحد وقَابِلان أو ثلاثة، فإنه يكون عقدين على حسب عدد من يكون في أحد طرفي العقد فإذا ثبت هذا وجب أن يكون العوض في كل عقد معلوما، أصله إذا باع عبده من رجل بما باع فلان عبده، وهما لا يعرفان بكم باع ذلك الرجل عبده،

---

(١) انظر: البيان (٤٢٠/٨) ، العزيز في الموضع السابق.

(٢) انظر البيان في الموضع السابق (٤٢١/٨)

(٣) نهاية (٤٩/أ) الأصلية.

(٤) انظر: روضة الطالبين (٢٦٩/٧) ،

(٥) انظر: الأم (١٧٦/٧)

(٦) بداية: (٧٧/ب) التركية.

(٧) انظر: منهاج الطالبين ص (٤٠٧) ، مغني المحتاج (٢٦٥/٣)

(٨) انظر: الحاوي (١٨٣/٢٢)

(٩) انظر: البيان (٤٢١/٨)

(١٠) انظر: المصدر السابق.

ولا أحدهما يعرف فإنه لا يجوز ذلك لجهالة العوض في هذا العقد فكذلك هاهنا[١].فإذا ثبت هذان القولان ووجههما فإن الشافعي رضي الله عنه قد ذكر في البيع نظيرا لهذه المسألة، وهي إذا باع رجل عبدين [له][٢] من رجلين أحدهما من عمرو، والآخر من زيد بألف درهم[٣]، فإن أصحابنا اختلفوا[٤] : فذهب أبو العباس بن سريج إلى أن فيها قولين كالمسألة التي ذكرناها قبلها[٥]. وذهب أبو إسحاق المروزي إلى أنها تبطل قولا واحدا، وليست بمبنية على القولين في المسألة التي قبلها، وإلى هذا ذهب أبو سعيد الاصطخري[٦]. وقال: يجب أن يستتاب أبو العباس في هذه المسألة. فإذا قلنا بقول أبي إسحاق فوجهه: أن العوض في/[٧] الخلع والطلاق والكتابة إذا كان فاسدا فإنه لا يمنع من الملك [٨] ؛ لأن فساد المهر لا يفسد عقد النكاح،.[وفساد العوض في الخلع لا يمنع من وقوع الفرقة،][٩] وفساد العوض في الكتابة لا يمنع العبد من أن يملك كسبه، وليس كذلك عقد البيع، فإن فساد الثمن يمنع من أن يملك المبيع فدل على الفرق بين البيع وبين سائر ما ذكروه من العقود[١٠]. وأيضا فإن الثمن في البيع مقصود، وليس العوض في سائر هذه المسائل [التي ذكرناها][١١] مقصودا[١٢]؛ لأن المقصود من النكاح ملك

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٣٥١/١٩) ، البيان (٤٢١/٨)

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٣) انظر: العزيز (١٨٥/١٣)

(٤) على طريقين. انظر: البيان في الموضع السابق.

(٥) انظر النقل عنه في البيان في الموضع السابق.

(٦) انظر النقل عنه في المصدر السابق، وقد مضت ترجمته في ص: (٧١).

(٧) بداية: (٧٨/أ)

(٨) تقدم توثيقه في الصفحة الماضية

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(١٠) انظر: الحاوي (١٨٤/٢٢)

(١١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(١٢) انظر: المصدر السابق.

الاستمتاع، والمقصود من الخلع الفرقة، والمقصود من الكتابة العتق وتكميل أحكام الحرية فجاز أن لا يفسد بفساد العوض فيها، وهذا خطأ. والذي ذهب إليه أبو العباس بن سريج صحيح، والمسألة مبنية على القولين في المسائل التي قبلها. وأما قول أبي إسحاق بأن الكتابة الفاسدة لا تمنع من الملك، فهو أنا لا نسلم ذلك، لأن العتق يحصل في الكتابة الصحيحة بنفس العقد، وفي الكتابة الفاسدة يحصل العتق بوجود الصفة، وهو الأداء. والذي يدل عليه أن العبد يملك كسبه في الكتابة الصحيحة، ولا يملك كسبه في الكتابة [الباطلة](١)، فلا يصح ما قالوه. وأما قوله: إن العوض في الكتابة غير مقصود فهو أنه منتقض بالعوض الحال، والأجل المجهول، فإنهما يبطلان العقد وإن كانا غير مقصودين. وهاهنا مسائل يصح البيع فيها قولا واحدا من غير خلاف بين أصحابنا.

منها: أن رجلا إذا باع عبدا من رجلين بألف درهم، فقال: بعتكما هذا العبد بألف درهم فإن ذلك/صحيح[(٢)؛ لأن الثمن معلوم، والتفصيل معلوم، لأنه باع من كل واحد منهما نصفه فيستحق على كل واحد منهما نصف الألف، لأن قيمة أحد النصفين من العبد مثل قيمة النصف الآخر، وكذلك إذا باع عبدين له من رجلين بألف درهم فقال بعتكما هذين العبدين بألف درهم فإن ذلك صحيح/(٣)] لا خلاف فيه، لأنه يكون في الحقيقة قد باع كل واحد منهما نصف كل واحد من العبدين مشاعا بخمسمائة درهم، وإن جاز أن تكون قيمة أحد النصفين أكثر من الآخر كما إذا باع من رجل عبدين صفقة واحدة بألف درهم فإن ذلك جائز، وإن جاز أن تكون قيمة أحدهما أكثر من الآخر. فإذا ثبت هذان القولان فإذا قلنا: إن الكتابة صحيحة فإن الألف يقسم بينهم على قدر قيمتهم فما أصاب كل واحد منهم من الألف فذلك القدر هو المال المكاتب عليه والمعلق عتقه بأدائه(٤)، ويعتبر قيمة كل واحد منهم

---

(١) في (ت): (الفاسدة)

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٣) بداية (٧٨/ب) التركية.

(٤) انظر: الحاوي (١٨٤/٢٢) ، وبحر المذهب (١٣٧/١٣)

من حين عقد الكتابة؛ لأن ذلك الوقت وقعت الحيلولة بينهم وبين سيدهم، وملكوا من ذلك الوقت فاعتبرت قيمتهم فيه[١]. فإن أدى أحدهم القدر الذي أصابه من الألف عتق به[٢]، لأن ذلك المال هو الذي كاتبه عليه، وعلق عتقه بأدائه، فهو كما لو كاتبه وحده على أدائه[٣]. فإن قيل: هلا وقفتم عتق جميعهم على أداء جميع المال؛ لأن عندكم أن من شرط الكتابة أن يقول لهم[٤]: فإذا أديتم [إلي][٥] الألف فأنتم أحرار، فعلق عتقهم بأداء جميع المال، فوجب ألا يعتقوا إلا بعد أداء الجميع هذا [كما][٦] إذا قال رجل لثلاثة أعبد له: إذا أديتم إلي ألف درهم فأنتم أحرار فإن بعضهم إن أدى بعض الألف لا يعتق، وكذلك إذا قال لثلاثة أعبد له: إن دخلتم الدار فأنتم أحرار، فإن بعضهم إذا دخل لا يعتق فكذلك هاهنا[٧]، فالجواب: أن في هذه المسائل علق عتقهم بمجرد الصفة، فلم يعتقوا إلا بوجودها فليس كذلك في مسألتنا فإن [٨] الكتابة تشتمل على عتق بصفة وعقد معاوضة، فإذا بطل واحد منهما كان الحكم للمعاوضة فلهذا/[٩] أدى ما يخصه من المال، فدل على الفرق بين الموضعين[١٠]. هذا إذا قلنا: إن الكتابة صحيحة، فأما إذا قلنا: إنها باطلة؛ فإنهم إذا أدوا المال عتقوا، ويحصل عتقهم لا بالمعاوضة؛ لأنها فاسدة، والمعاوضة إذا فسدت عتق العبد بوجود الصفة [١١]. ويتراجعان فيجب للسيد على

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) انظر: الحاوي (١٨٥/٢٢)

(٤) أي السيد

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٧) انظر: بحر المذهب (١٣٧/١٣)

(٨) نهاية (٥٠/أ) الأصلية.

(٩) بداية: (٧٩/أ) التركية.

(١٠) انظر: المصدر السابق.

(١١) انظر: الحاوي (١٨٦/٢٢) ، وبحر المذهب (١٣٧-١٣٨).

عبيده قيمة أمثالهم' إن كان ما أدوا إليه مثل قيمتهم لم يرجع عليهم بشيء آخر، وإن كان أقل من قيمتهم أخذ منهم بمقدار تمام قيمتهم، وإن كان أكثر رد عليهم ما زاد على قيمة أمثالهم، وإنما كان كذلك لأن العقد إذا كان فاسدا ولم يثبت العوض فيه وتلف العوض استحق فيه القيمة[١]، كما إذا باع من رجل سلعة بسلعة بيعا فاسدا، وتلفت السلعة في يد المشتري فإن البائع يرجع عليه بقيمتها، والعوض الذي اشترطاه باطل، فكذلك هاهنا [٢]. إذا ثبت هذا فإن أدوا جميع المال عتقوا بوجود الصفة؛ لأن السيد علق عتقهم بالصفة، وعقد المعاوضة، فلما بطلت المعاوضة كان الحكم للعتق بالصفة[٣]. وإن أدى بعضهم بعض الألف لم يعتقوا على أصح الوجهين[٤]. وفيه وجه آخر أنهم يعتقون، وهذا ليس بصحيح؛ لأن السيد إنما علق العتق بأداء الألف فلما لم يوجد أداءها لم يحصل العتق، هذا إذا لم يرجع عن كتابته. فأما إذا رجع عن كتابتهم وأشهد على نفسه بالرجوع فإن له ذلك[٥]، ولا يعتقون بأداء المال؛ لأن العوض لم يسلم له، وله أن يرجع في العقد[٦]، كما إذا باع شيئا بيعا فاسدا فله أن يرجع فيه، ويسترجعه من المشتري فكذلك هاهنا. فإن قيل: كان يجب ألا يصح رجوعه/[٧] إلا بما يزيل ملكه عنه، لأن الكتابة إذا كانت فاسدة فهي عتق بصفة، فالجواب: أنه لم يلزم مجرد الصفة وإنما علق العتق بالمال فإذا لم يسلم له المال جاز له الرجوع، ويخالف العتق بالصفة؛ لأنه التزم مجرد الصفة فلزمه حكمها فبان الفرق.

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٣٨/١٣)
(٢) انظر: المصدر السابق.
(٣) انظر: المصدرين السابقين.
(٤) انظر: الحاوي (١٨٦/٢٢)
(٥) انظر: المصدر السابق، وبحر المذهب (١٣٨/١٣)
(٦) انظر: الحاوي في الموضع السابق.
(٧) بداية: (٧٩/ب) التركية.

مسألة: قال الشافعي رحمة الله عليه:[ولوأدوا فقال أقلهم قيمة: أدينا على العدد، وقال الآخرون :أدينا على القيم فهو على العدد أثلاثا][١]

وهذا كما قال: إذا كاتب رجل ثلاثة أعبد له على مائة دينار، وكانت قيمة أحدهم خُمُس مائة دينار، وقيمة الأخر خمسين دينارا، فإذا قلنا:إن الكتابة صحيحة، فإن المائة التي كاتبهم عليها يقسمها عليهم على قدر قيمتهم، فيخص من كثرت قيمته منها خمسون دينارا، ويخص كل واحد من العبدين الذين قلت قيمتهما خمسة وعشرون دينارا، فحملوا إلى السيد كيسا فيه مائة دينار ووزنوها له/[٢] وأقبضوه إياها ثم اختلفوا: فقال من كثرت قيمته: إنا أديناها على قدر قيمتنا فقد عتق جميعنا. وقال من قلت قيمته إنا أديناها على عدد رؤوسنا فقد عتقنا جميعا، وما فضل من عدد رؤوسنا فإنما حملناه وديعة عند سيدنا لنحاسبه على ما أخذ منا من المال،أو قالا: إنما حملناه لنبذل شيئا إن أراد السيد بذله لنرجع أحرارا، ولا يبقى فينا رق،فإن الذي نقل المزني أن القول قول من قلت قيمته[٣]. وقال الشافعي رضي الله عنه في موضع آخر[٤]: إن القول قول من كثرت قيمته. واختلف أصحابنا في هذه المسألة على طريقين[٥] فمنهم من قال: إن المسألة على قولين: أحدهما: أن القول قول/ [٦]من كثرت قيمته. والثاني: أن القول قول من قلت قيمته. فإذا قلنا: إن القول قول الكثير القيمة فوجهه: أن الظاهر أن من عليه دين لا يقضي أكثر مما عليه، فالظاهر من هذه المائة أنها قضاء ما كاتبه عليه، فإذا كان هذا هكذا كان الظاهر يشهد لمن كثرت قيمته، ويصح قوله،فكان القول قوله[٧]. وإذا قلنا: إن القول قول من قلت قيمته فوجهه: أن الكيس كان في أيديهم فالظاهر أن ما فيه بينهم بالسوية لثبوت

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٤)
(٢) نهاية (٥٠/ب) الأصلية.
(٣) هاهنا في المختصر وفي الأم (٥٣/٨)
(٤) انظر النقل عنه في بحر المذهب (١٣٩/١٣)
(٥) انظر: المصدر السابق.
(٦) بداية: (٨٠/أ) التركية.
(٧) انظر: المصدر السابق.

أيديهم عليه[١]. هذا [كما][٢] إذا كان ثلاثة في دار فإن الظاهر أن الدار لهم بالسوية، فمن ادعى زيادة فعليه البينة فكذلك هاهنا.

قال أبو إسحاق: هذا كرجل باع من رجلين دارا، من أحدهما ربعها، ومن الآخر ثلاثة أرباعها، ثم حملا كيسا فتركاه عند البائع، ليمضيا في حاجة [ثم][٣] رجعا فيزنا له الثمن، ثم اختلف المشتريان، فقال مشتري الربع: أن نصف ما في الكيس لي.

وقال مشتري الثلاثة أرباع: إنما لك فيه ربعه، ولي ثلاثة أرباعه، فإنه لا يختلف المذهب أن القول قول صاحب القليل لتساويهما في اليد[٤]. فكذلك هاهنا مثله. فالجواب عن القول الأول فهو أن قولهم: إن الظاهر يشهد بصدق ما يقوله الكثير القيمة غير مسلم، لأنا قد بينا أنه يحتمل أن تكون الزيادة على عدد رؤوسهم، وإنما حملوه ليودعوه عند السيد للمحاسبة أو للبذل، فلم يكن هناك ظاهر يشهد له، وعلى أن اليد مقدمة على الظاهر فلما استووا في اليد وجب أن يكون بينهم أثلاثا، ولا يكون الاعتبار بالظاهر.

هذا كما قلنا في الزوجين إذا اختلفا في متاع البيت فإنه/[٥] لا يحكم فيه بالظاهر، وإنما يحكم به بينهما نصفين لتساويهما في اليد عليه[٦]، فكذلك هاهنا.

ومن أصحابنا من لم يخرج المسألة على قولين وإنما خرجها على اختلاف الحالين فقال: إن الموضع[٧] الذي قال الشافعي رحمه الله القول قول من كثرت قيمته إذا كانوا قد أدوا جميع النجوم؛ لأنا قد بينا أن الظاهر ممن عليه الدين إذا أدى فإنه لا يؤدي أكثر مما عليه. والموضع

---

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٣) في (ت): (و).

(٤) انظر النقل عنه في المصدر السابق.

(٥) بداية: (٨٠/ب) من النسخة التركية.

(٦) انظر: الأم (١٣٩/٥).

(٧) نهاية: (٥١/ب) الأصلية.

الذي قال الشافعي القول قول من قلت قيمته إذا كانوا قد أدوا بعض ما عليهم[١]. الدليل عليه: أن الشافعي رضي الله عنه قال في الأم: إذا أدوا ستين دينارا[٢]. فإذا كان كذلك لم يكن ذلك الظاهر الذي يشهد بصدق الكثير القيمة؛ لأنه قد بقي عليهم من المال بقية، فالظاهر أن ما أدوه أثلاثا بينهم على عد رؤوسهم، وهذا لا بأس به والله أعلم.

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٣٩/٥)

(٢) انظر: الأم (٥٣/٨).

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه:[ولو أدى أحدهم عن غيره كان له الرجوع][١].

وهذا كما قال، إذا كاتب رجل عبدين له على مال معلوم فأدى أحدهما عن الآخر، وقلنا:إن كتابتهم صحيحة، فإن هذا الأداء لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون أدى عنه بعد أن أدى عن نفسه وعتق، أو قبل ذلك، فإن أدى عنه قبل أن يؤدي عن نفسه ويعتق فإنه ينظر، فإن لم يعلم السيد أنه يؤدي من كسبه عن غيره فإن الأداء لا يصلح[٢]. وإن علم أنه يؤدي عن غيره من كسبه فإن ذلك رضا منه بهذا الأداء ويكون كالإذن له فيه[٣]، فإذا ثبت هذا فإن الشافعي رحمة الله عليه قد اختلف قوله في هبة المكاتب وقرضه في المال الذي في يده إذا أذن له سيده فقال في/[٤] أحد قوليه: لا تصح هبته وإن أذن له سيده[٥]؛ لأن هذا المال الذي في يد المكاتب قد خرج من ملك السيد والعبد لا يملكه ملكا تاما، فلم يصح إذن السيد فيه[٦]. وقال في القول الآخر: إذنه له صحيح[٧]؛ لأن هذا المال الذي في يده لا يخرج من السيد، ومن مكاتبه، لأن المكاتب إن عجز نفسه صار المال للسيد، وإن أدى ما عليه وعتق كان له، وإذا لم يخرج منهما كان إذنه فيه صحيحا[٨]، فعلى هذا يكون في هبة المكاتب وقرضه قولان: أحدهما: يصح، والآخر لا يصح[٩]. فإذا قلنا: إنه لا يصح، فهو بمنزلة ما لو وهب له، أو أقرض بغير إذن سيده، وله أن يسترجع من [العبد][١٠] ما أداه إليه إن لم يكن جلب نجومه للسيد.ويأخذه

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٤)

(٢) وهو باطل وغير محتسب به للمؤدى عنه. انظر: الحاوي (١٨٩/٢٢).

(٣) فيكون حكمه حكم المكاتب إذا أقرض أو وهب بإذن سيده، وفيه قولان: انظر: المصدر السابق.

(٤) بداية: (٨١/أ) من النسخة التركية.

(٥) انظر: الأم (٧١/٨).

(٦) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٧) انظر: الأم في الموضع السابق..

(٨) انظر: انظر: الأم (٧١/٨).

(٩) وفي المسألة طريقان: أحدهما: هذا ، والثاني:يصح قولا واحدا. والأول أصح. انظر: البيان (٤٢٩/٨)

(١٠) في (ت) (السيد)

ويتصرف فيه إلى أن يحل نجمه ثم يدفعه إليه عن نفسه ليعتق، وإن لم يأخذه حتى يحل نجمه قاصَّه[١] به، واحتسب به عليه من نجومه. وإن لم يطالب السيد به، وأدى من نجومه عن نفسه وعتق فهل يحتسب بذلك المال الذي أداه عن العبد الآخر عنه أم لا ؟[٢] ظاهر مذهب الشافعي يقتضي أنه يحتسب له بذلك الأداء[٣]، لأن العبد قد عتق وهو غير مطالب للسيد بذلك المال، فلا يحتاج إلى أخذه، ولا إلى إذن آخر في قبضه؛ لأن المعنى الذي أبطل الأداء هو نقصانه بالرق، فلما عتق وكمل تصرفه وزال ذلك المعنى وجب أن يصح الأداء [٤]. ولأنه لا فائدة في أخذه من السيد ورده إليه،فجعل كما كان في يده. ومن أصحابنا من خرج فيه وجها آخر وقال: لا يصح هذا الأداء؛ لأنه في/[٥] الأصل كان هبة فاسدة، فلم يعد صحيحا إلا بعد استرجاعه أو أذن له في القبض[٦]. وإذا قلنا:إن أداءه صحيح، أو أدى ثم عتق، وقلنا: إنه يكون صحيحا، أو كان قد عتق، ثم أدى بعده فإنه لا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكون قد أدى عنه بإذنه أو بغير إذنه، فإن كان قد أدى بغير إذنه كان تبرعا منه وهبة ولا يجوز له أن يرجع عليه به[٧].

وإن كان بإذنه فإنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون قد أدى عنه جميع المال أو بعضه، فإن أدى جميعه رجع عليه به، فإن كان معه وإلا صبر عليه إلى ميسرة[٨]. وإن أدى بعض المال الذي

---

(١) التقاص: يقال: تقاصَّ القوم، إذا قاصَّ كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره، وقاصَّه مقاصَّة إذا كان له دين مثل ما لصاحبه عليه فجعل الدين في مقابلة الدين.
انظر: المصباح المنير ص (٢٩٣)، المعجم الوسيط (٧٣٩/٢)
(٢) فيه وجهان. انظر: الحاوي (١٨٩/٢٢)
(٣) انظر: الحاوي (١٩٠/٢٢) ، بحر المذهب (١٤٠/١٣)
(٤) انظر: المصدرين السابقين.
(٥) بداية: (٨١/ب) من النسخة التركية.
(٦) انظر: المصدرين السابقين.
(٧) انظر:الحاوي في الموضع السابق.
(٨) انظر: الحاوي (١٩٠/٢٢)

عليه ثم حل نجم السيد فإنه ينظر: فإن كان في يده ما يقضي دين السيد ودين المكاتب قضاهما جميعا[١]. وإن لم يكن في يده ما يقضيهما جميعا فإنه يسأل السيد أن يصبر عليه إلى أن يحصل في يده ما يقضيه[٢]، فإن لم يصبر سئل المكاتب أن يصبر عليه إلى أن يكتسب ما يقضي به دينه[٣]، فإن صبر فذاك. وإن تشاحا ولم يصبر واحد منهما فإنه يقضي دين المكاتب ويقدم على دين السيد[٤]، وإنما كان كذلك لشيئين: أحدهما: أن للسيد ما يرجع إليه عوضا في ماله وهو رقبة العبد، والمكاتب ليس له ما يرجع إليه، فلهذا قدم دينه في القضاء[٥]. ولأن دين المكاتبة آكد من دين السيد؛ لأن هذا العبد يمكنه أن يسقط حق السيد بأن يعجز نفسه ولا يمكنه إسقاط حق المكاتب بحال[٦]. فلهذا قضى دينه مقدما على دين السيد. والله أعلم.

---

(١) انظر: المصدر السابق (١٩١/٢٢)
(٢) انظر: المصدر السابق.
(٣) انظر: المصدر السابق
(٤) انظر: المصدر السابق
(٥) انظر: المصدر السابق.
(٦) انظر: المصدر السابق.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه:

[ولا يجوز أن يتحمل بعضهم عن بعض الكتابة][(١)].

وهذا كما قال، إذا كاتب ثلاثة أعبد له على ألف درهم، فقد قلنا: إن الكتابة صحيحة، وهو الذي نص/[(٢)] عليه الشافعي رحمه الله[(٣)]. ويقسم الألف عليهم على قدر قيمهم[(٤)]، فإذا أدى أحدهم قدر ما يخصه من الألف عتق به، ولا يضمن أحدهم عن الآخر شيئا مما عليه[(٥)]. وقال أبو حنيفة ومالك يضمن كل واحد منهم ما على صاحبه من المال، وللسيد مطالبة أيهم شاء بجميع الألف، ولا يعتق أحدهم بأداء ما يخصه من الألف ويقف عتقه على أداء جميع المال[(٦)]. واحتج من نصرهم بأن هذا بمنزلة الكتابة الواحدة فوجب ألا يحصل العتق إلا بأداء جميع المال، أصله إذا كاتب عبدا واحدا على هذا[(٧)] المال[(٨)]. والدليل على أنها بمنزلة الكتابة الواحدة: أنه لو كاتب جماعة عبيد كتابة واحدة على ألف درهم فأراد أحدهم أن يقيله في حقه بقدر ما يخصه من الألف لم يكن له ذلك، فدل على أنها بمنزلة الكتابة الواحدة. وأيضا: فإن من شرط الكتابة أن يقول: إذا أديتم الألف فأنتم أحرار فوجب ألا يعتقوا إلا بأداء جميعها، ولا يعتق بأداء البعض[(٩)].وهذا غلط.

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٤)

(٢) بداية: (٨٢/أ) من النسخة التركية.

(٣) انظر : الأم (٥٣/٨)

(٤) انظر المصدر السابق.

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي (٣٧٦/٨)، الاختيار لتعليل المختار (٢٧٨/٢) الإشراف (١٣٨/٥)، القوانين الفقهية ص (٢٥٠)

(٧) نهاية (٥٢/أ) الأصلية.

(٨) انظر: شرح الجصاص على مختصر الطحاوي (٣٧٦/٨-٣٧٧) ، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (١٣٨/٥).

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

ودليلنا: أنه عقد معاوضة مطلقة فإذا كان في أحد الطرفين أكثر من عاقد واحد وجب ألا يجب على أحدهم جميع العوض، أصله البيع،فإنه لو باع عبدا له من رجلين بألف درهم فإن الذي يستحقه على كل واحد منهما خمسمائة درهم،ولا يجوز له مطالبة أحدهما بجميع الألف فكذلك هاهنا[(١)] وقولنا: مطلقة احتراز من البيع، فإنه لو اشترط البائع على المشتري بين أن يكون أحدهما ضامنا عن الآخر ما يخصه من الثمن جاز ذلك. وأيضا: فإنهم مكاتبون فلا يجب على بعضهم ضمان ما على البعض أصله إذا أفرد كل واحد منهم بكتابة فإنا أجمعنا على أن بعضهم لا/[(٢)] يجوز أن يضمن عن بعض ما عليه[(٣)]. وأيضا: فإنه مال لا يجب عليه أداؤه عن من ليس معه في العقد فوجب ألا يجب عليه أداؤه عمن معه في العقد أصله العوض في البيع[(٤)]. فأما الجواب عن قياسهم على العبد الواحد فهو أنا لا نسلم أن هذا بمنزلة الكتابة الواحدة، لأنه في أحد الطرفين أكثر من عاقد واحد فكان بمنزلة العقود الكثيرة.وقولهم: إن بعضهم لو قبل الكتابة بقدر ما يخصه لم يصح ذلك فإنا لا نسلم؛ لأن عندنا يجوز لأحدهم أن يقبل الكتابة بقدر ما يخصه من الألف، وإن لم يقبل الباقون، كما إذا باع عبدا من رجلين بألف درهم كان لأحدهما قبول البيع في النصف بخمسمائة، وإن لم يقبل الآخر فكذلك هاهنا. وعلى أن المعنى في العبد إذا كاتبه بانفراده أن العقد ليس في أحد طرفيه أكثر من عاقد واحد[فلهذا كان ضامنا لجميع المال، وليس كذلك في مسألتنا فإن في أحد الطرفين أكثر من عاقد واحد][(٥)] فجرى مجرى العقود الكثيرة، ثم نقول هذا الدليل لا يصح، [لأنه يقع][(٦)] على موضع التنازع والخلاف،وإنما هو دليل على أنه بمنزلة العقد الواحد، والتنازع لم يحصل في هذا الموضع، وإنما حصل في بعض العبيد هل يجب عليه ضمان جميع المال أم لا؟ فيحتاجون في ذلك إلى دليل غير هذا.

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٤٢/١٣)

(٢) بداية: (٨٢/ب) التركية.

(٣) انظر: الحاوي (١٩٢/٢٢)

(٤) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٦) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: (لأنه لا يقع) بزيادة (لا) كما يفيده السياق.

وأما الجواب عن قولهم: إن شرط الكتابة أن يقول: فإذا أديتم جميع المال فأنتم أحرار فهو أن هذا ليس من شرط الكتابة عند أبي حنيفة، ويكفي عنده أن يقول كاتبتكم على ألف، فإن ذلك يتضمن العتق[١]، فلم يصح ما قالوا.

وأما على/[٢] أصلنا فإن ذلك واجب عليه أن يقوله، إلا أن العتق في الكتابة الصحيحة لا يكون بوجود الصفة، وهو أداء جميع المال، وإنما يكون/[٣] في الكتابة الصحيحة بالمعاوضة؛ لأن الكتابة تشتمل على معنيين، عتق بالصفة، وعقد معاوضة، فإذا صحا جميعا، كان الحكم للمعاوضة دون العتق بالصفة، فلهذا قلنا: إن بعضهم إذا أدى ما يخصه من الألف عتق. فبطل ما قالوه. وبالله التوفيق.

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي مع شرح الجصاص (٨/٣٥٠-٣٥١) .

(٢) نهاية: (٥٢/ب) الأصلية.

(٣) بداية: (٨٣/أ) من النسخة التركية.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه:[فإن اشترط ذلك عليهم فالكتابة فاسدة](١)

وهذا صحيح إذا ثبت ما ذكرناه من أنه لا يجب على بعضهم ضمان ما على الباقي، فإن كاتبهم السيد وشرط عليهم أن بعضهم يكون ضامنا كفيلا بما على صاحبه من المال لم يصح ذلك، وكان شرطا فاسدا(٢). وقال أبو حنيفة ومالك: هذا شرط صحيح، ولا يفسد العقد به(٣) (٤). واحتج من نصرهما بأن قال: هذا مبني على أصلنا وأن من مقتضى عقد الكتابة أن يضمن بعضهم المال عن البعض، فإذا نطق به السيد فقد زاده تأكيدا، لأنه لو أطلق العقد كان ذلك في مقتضاه، كما إذا باع شيئا واشترط على المشتري تسلميه إليه في الحال، فإن ذلك شرط صحيح، وهو من مقتضى العقد، فلما تلفظ به زاده تأكيدا فكذلك هاهنا. وهذا غلط.ودليلنا: أن من أصلنا: أن الكتابة لا تتضمن الكفالة، إلا أنا لا يمكننا أن نبني على أصلنا فنقول: كل ما لا يقتضيه العقد ينبغي أن يكون شرطه فاسدا؛ لأن الرهن والكفيل ليس من شرطه عقد، ولو باعه شيئا واشترط ضمان رجل بعينه للثمن صح ذلك، فإذا ثبت ذلك بنينا المسألة على طريقين: أحدهما: أنا ندل على أن مال الكتابة ليس مما يصح ضمانه والثاني: أن ندل على أن المكاتب ليس/(٥) ممن يصح ضمانه. [فأما الدليل على أن مال الكتابة لا يضمن فهو أنه مال

---

(١) مختصر المزني (٤٢٤)

(٢) انظر: الحاوي (١٩٢/٢٢) ، البيان (٤٢٢/٨)

(٣) انظر: شرح مختصر الطحاوي في الموضع السابق، والاختيار لتعليل المختار (٢٧٨/٢) ، والإشراف (١٣٨/٥) ، بلغة السالك (٤٥٤/٢)

(٤) وجوازه عند الحنفية على الاستحسان لا على القياس. قال الكاساني: أما إذا كاتبهما على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فالقياس أن لا تجوز هذه الكتابة، وفي الاستحسان يجوز إذا قبلا. ووجه القياس أن هذه كتابة بشرط الكفالة وكفالة المكاتب من غير المولى لا تصح، ولأنه كفالة ببدل الكتابة، والكفالة ببدل الكتابة باطلة. ووجه الاستحسان: أن هذا ليس بكفالة في الحقيقة، بل هو تعليق العتق بالأداء، والمولى يملك تعليق عتقهما بأداء كل واحد منهما ولو فعل هكذا كان جائزا، كذلك هذا أهـ (بدائع الصنائع (٦١٤/٣)، وتعليقات الشيخ زهير عثمان على الاختيار لتعليل المختار في الموضع السابق.

(٥) بداية: (٨٣/ب) من النسخة التركية.

ليس بلازم في الحال، ولا يؤول إلى اللزوم فوجب ألا يصح منه ضمانه][١] أصله إذا قال لعبيد له: إذا أديتم إلي ألف درهم فأنتم أحرار، فإن هذه الألف لا يصح ضمانها فكذلك هاهنا[٢].

وقولنا: ليس بلازم ولا يؤول إلى اللزوم احتراز من الثمن في البيع فإنه في مدة المجلس أو في مدة خيار الثلاث لا يكون لازما، ولكنه يؤول إلى اللزوم.وأيضا: فإنه مال لا يصح من الحر ضمانه فوجب ألا يصح من المكاتب ضمانه، أصله ما ذكرناه[٣]، وأصله أيضا المال المجهول[٤]، فإن أبا حنيفة سلم لنا أن رجلا لو ضمن لرجل بعض ماله على رجل لم يصح. وأما الدليل على أن المكاتب ليس ممن يصح ضمانه فأنا نقول: إنه ضمان من مكاتب فوجب ألا يصح أصله إذا ضمن عن مكاتب في عقد آخر فإن ذلك بالإجماع لا يصح[٥]؛ ولأن العبد إنما أبيح له الاكتساب رفقا به واحتياطا له فإذا أوجب عليه الضمان عن الغير يخرج من أن يكون رفقا به؛ لأن الكفالة أولها ندامة، وأوسطهما ملامة، وآخرها غرامة[٦].

وأيضا: فإن المكاتب لا يصح ضمانه لدين على حر فوجب ألا يصح ضمانه لدين على مكاتبة، لأن دين الحر دين صحيح مستقر، ودين المكاتب ليس بمستقر[٧]. وأما الجواب عن قولهم: إن هذا مبني على أصلنا فهو أنا قد أبطلنا ذلك الأصل بما بيناه قبل فأغنى عن الإعادة.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٢) انظر: بحر المذهب (١٤٢/١٣)

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) نهاية (٥٣/أ) من النسخة الأصلية.

(٧) انظر: بحر المذهب (١٤٢/١٣)

فصل: فإذا فسد هذا الشرط فسدت الكتابة[١]؛ وإنما كان كذلك؛ لأن الشرط في العقد يقتضي جزء من العوض، فإذا كان الشرط من البائع مثل أن يبيعه عبدا ويشترط عليه أن يكسوه النَّاْعِم ويطعمه الطيب، ولا يسافر به، فإن ذلك يقتضي نقصان جزء من الثمن، لأجل هذا الشرط، وإن كان الشرط من المشتري اقتضى زيادة جزء من الثمن؛ لأن المشتري يكون قد بذل [له][٢]فيه زيادة الثمن، فإذا كان كذلك فإذا شرط البائع شرطا وكان فاسدا سقط،ولم يثبت في العقد،وإذا سقط الشرط رد إلى الثمن الجزء الذي كنا أسقطناه لأجل الشرط،وذلك الجزء مجهول لا يعلم قدره، فإذا أضيف إلى الثمن جزء مجهول صار الجميع مجهولا فتكون كتابة على عوض مجهول، فكانت فاسدة، وكذلك سائر الشروط الفاسدة في جميع العقود.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه:

[ولو كاتب عبدا كتابة فاسدة فأدى وعتق، ورجع السيد عليه بقيمته يوم عتق، ويرجع على السيد بما دفع فأيهما كان له الفضل رجع][٣] الفصل إلى آخره[٤] ،

وهذا صحيح، الكتابة الفاسدة[٥] يتعلق بها ثمانية أحكام[١]: أحدها: أنها هل تكون جائزة من

---

(١) انظر: الحاوي (١٩٢/٢٢) ، وبحر المذهب في الموضع السابق.

(٢) بداية: (٨٤/أ) التركية.

(٣) مختصر الطحاوي ص (٤٢٤)

(٤) وتمامه: (فإن أبطل السيد الكتابة وأشهد على إبطالها، أو أبطلها الحاكم، ثم أداها العبد لم يعتق، والفرق بين هذا وقوله: إن دخلت الدار فأنت حر، أن اليمين لا بيع فيه، بحال بينه وبينه، والكتابة كالبيع الفاسد إذا فات رد قيمته، وإن أدى الفاسدة إلى الوارث لم يعتق؛ لأنه ليس القائل: إن أديتها فأنت حر) مختصر المزني ص (٤٢٤)

(٥) وهي التي امتنعت صحتها لشرط فاسد، أو لفوات شرط في العوض، بأن كان خمرا ، أو خنزيرا، أو مجهولا، أو لم يؤجله، أو لم ينجمه، أو كاتب بعض العبد . وضبطها الإمام فقال: إذا صدرت الكتابة إيجابا وقبولا ممن تصح عبارته، وظهور اشتمال الكتابة على قصد المالية، ولكنها لم تستجمع شرائط الصحة فهي الكتابة الفاسدة. انظر: نهاية المطلب (٣٥٧/١٩) ، العزيز (٤٧٦/١٣).

[الجانبين](٢) جميعا من جنبة السيد وجنبة العبد.الثاني: أن العبد هل يعتق فيها بالأداء أم لا؟ الثالث: أن السيد إذا أبرأه هل يعتق أم لا؟ الرابع: أن السيد إذا مات وأدى العبد إلى ورثته هل يعتق أم لا؟ الخامس: أنهما يتراجعان بعد الأداء. والسادس: أن التقويم هل يضر حال العقد أو حال العتق؟ والسابع:هل يملك كسبه أم لا؟ والثامن: أنهم [إذا](٣) كانوا جماعة فأدى أحدهم بقدر ما يخصه من المال هل يعتق أم لا؟

فأما الحكم الأول: فإن الكتابة الفاسدة تكون جائزة من الطرفين جميعا(٤)، وللسيد أن يرجع فيها متى شاء، وإنما كان كذلك؛ لأن السيد لم يرض بخروج العبد من ملكه إلا بما شرطه عليه، فإذا لم يثبت شرطه ولم يسلم له ما أراده جاز له الرجوع بالعوض، كما أن المشتري شراء فاسدا إذا أراد البائع فسخ البيع واسترجاع/(٥) المبيع كان له [ذلك، لأنه لم يرض بخروج السلعة من ملكه إلا بما شرطه على المشتري فإذا لم يسلم له ذلك كان له](٦) الرجوع فكذلك هاهنا(٧). ويخالف هذا الكتابة الصحيحة فإنها تكون لازمة من جهة السيد، جائزة من جهة العبد(٨). قال الشافعي رضي الله عنه: فإذا رجع أشهد على رجوعه(٩). ولا يكون الإشهاد شرطا في الرجوع، وإنما أمر بذلك احتياطا له، لأنه إذا لم يُشهد ربما أدى العبد المال، [وادعى](١٠) العتق، ولا يقبل قول السيد في الرجوع، ويكون القول قول

=

(١) وقال بعضهم: يتعلق بها ستة أحكام. انظر: الحاوي (١٩٤/٢٢) ، بحر المذهب (١٤٣/١٣)

(٢) في (أ): (الجنبتين)

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٤) انظر: الحاوي (١٩٥/٢٢)

(٥) بداية: (٨٤/ب) التركية.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٧) انظر: المصدر السابق، وبحر المذهب (١٤٣/١٣)

(٨) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

(٩) انظر: الأم (٥٦/٨)

(١٠) في (ت) (إن ادعى)

العبد في العتق، فلهذا أمر بالإشهاد على رجوعه احتياطا له[١]. وإن [رفعه][٢] إلى الحاكم ليفسخه كان له ذلك، لأن كل من كان له فسخ العقد [بنفسه][٣] كان له رفعه إلى الحاكم ليفسخه له كسائر العقود[٤].

وأما الحكم الثاني: فإن العبد إذا أدى المال عتق بالأداء [٥]؛ لأن الكتابة تتضمن عتقا بصفة وعقد معاوضة، فإذا أبطلنا المعاوضة كان الحكم للمعتق بالصفة، والصفة هو أداء جميع المال الذي علق عتقه عليه.

وأما الحكم الثالث: فإن السيد إذا أبرأ العبد من المال في الكتابة الفاسدة لم يصح إبراؤه، ولم يعتق العبد[٦]، وإنما كان كذلك ؛ لأن/[٧] الإبراء لا يُقبل في العقد الفاسد كما لا يُقبل في البيع الفاسد[٨]. ولأن الإبراء لا يوجد به حكم الصفة لأن الصفة [هي][٩] أن يؤدى المال إليه، وإذا لم تتضمن الصفة ولا المعاوضة وجب ألا يعتق به؛ لأن العتق في الكتابة لا يحصل إلا بأداء جميع المال إلى السيد، أو بالمعاوضة، ولا يحصل العتق بغيرهما. وأما الحكم الرابع:فإن السيد إذا مات وأدى العبدُ المال إلى الورثة فإنه لا يعتق بذلك[١٠]، وإنما كان كذلك؛ لأن الصفة لم توجد، وإنما وجودها بأن يسلم المال إلى السيد نفسه، فإذا كان كذلك ولم يوجد الصفة، ولم تثبت المعاوضة، فإن العتق لا يحصل[١١].

وأيضا: قال أبو إسحاق المروزي: الكتابة الفاسدة جائزة من الطرفين جميعا. فإذا مات أحد

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٣/١٤٣-١٤٤)

(٢) في(ت) (ترافعا)

(٣) في (ت) (عنه)

(٤) انظر: الحاوي في الموضع السابق. وبحر المذهب (١٣/١٤٣)

(٥) انظر: الأم في الموضع السابق. وبحر المذهب (١٣/١٤٤).

(٦) انظر: الحاوي (٢٢/١٩٥) ، بحر المذهب (١٣/١٤٤)

(٧) بداية: (٨٥/أ) من النسخة التركية.

(٨) لأنه لم يثبت في الذمة أصلا، ولهذا لم يصح الإبراء منه. انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(١٠) انظر: انظر: الحاوي (٢٢/١٩٨) . والعزيز (١٣/٤٨٢)

(١١) انظر: بحر المذهب (١٣/١٣٨) ، العزيز في الموضع السابق.

المتعاقدين وكان العقد جائزا بطل العقد كالوكيل والشريك[١] [٢].

وأما الحكم الخامس: فهو اعتبار القيمة فإن كان العقد فاسدا اعتبرت قيمة العبد فيه من حين العتق[٣]؛ لأن ذلك الوقت حصلت الحيلولة فيه بينه وبين السيد، فإن كان العقد صحيحا اعتبرت القيمة فيه من حين العقد؛ لأن ذلك الوقت ملك كسبه وحيل بينه وبين سيده فيه[٤].

وأما الحكم السادس: فهو أنه يملك كسبه في الكتابة الفاسدة[٥]، وهذا غير مستمر على أصل الشافعي رحمه الله، وإنما مَلك كَسْبَه ليحصل التراجع بينه وبين سيده في المال الذي يؤديه إليه[٦]. وأما الحكم السابع: فهو أنهم إذا كانوا جماعة فادى أحدهم من المال بقدر ما يخصه منه فهل يعتق أم لا؟ فيه وجهان [٧] أحدهما: لا يعتق إلا بأداء جميعه؛ لأن المعاوضة لم تصح، والصفة لم توجد، فلم يعتبر بأداء/[٨] البعض[٩]. والثاني:أنه يعتق؛ لأنه يملك كسبه فهو كالمكاتب كتابة صحيحة[١٠].

وأما الحكم الثامن فهو التراجع، فإذا أدى العبد المال إلى السيد عتق، ورجع عليه بقيمة رقبته[١١]، وإنما كان كذلك؛ لأن ما اشترطه لم يسلم له، فلم يرض بخروج العبد من ملكه بغير عوض، فتثبت له قيمته، كما أن من با ع من رجل شيئا بيعا فاسدا، وتلف المبيع في يد المشتري فإن العوض الذي اشترطه لم يثبت له، فكان له الرجوع عليه بقيمته، لأنه لم يرض بخروج المبيع من ملكه بغير عوض[١٢]. وتعتبر قيمته مما يتعامل الناس في ذلك البلد[١٣]، فإن كانت معاملتهم

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٤٥/٢٢) ، العزيز في الموضع السابق.
(٢) لم أجد النقل عنه في غير هذا الموضع.
(٣) انظر: الحاوي (١٩٦/٢٢) ، بحر المذهب (١٤٥/١٣)
(٤) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.
(٥) انظر: الحاوي (١٩٥/٢٢) ، نهاية المطلب (٣٥٩/١٩)
(٦) انظر: الحاوي (١٩٥/٢٢-١٩٦)
(٧) انظر: الحاوي (١٨٦/٢٢).
(٨) بداية: (٨٥/ب) التركية.
(٩) انظر: الحاوي (١٨٦/٢٢) ، وبحر المذهب (١٣٨/١٣)
(١٠) انظر: المصدرين السابقين.
(١١) انظر: الحاوي (١٩٦/٢٢)، بحر المذهب (١٤٤/١٣)
(١٢) انظر: الحاوي في الموضع السابق.
(١٣) انظر: بحر المذهب (١٤٤/١٣)

بدنانير قومت رقبته بدنانير وإن كانت معاملتهم بدراهم قومت رقبته بدراهم، ثم ينظر:
فإن كان المال الذي أداه إلى سيده من غير جنس قيمة رقبته فإنه قد حصل لكل واحد منهما على صاحبه دين من غير جنس دين صاحبه فلا يتقاصَّان[١]؛ لأن الدينين إذا كانا من جنسين مختلفين لايُتقاصَّان قولا واحدا[٢]، فيأخذ العبد من السيد ما دفعه إليه ويدفع إليه قيمة رقبته من الجنس الذي يتعامل به، وإن لم يرد استرجاعه العبدُ أَحْدثا عقدا آخر فباع السيد مالَه من العبد من قيمته بالذي أداه إليه من المال. وإن كان العبد قد أدى إلى السيد من جنس المال الذي تُقُومِّ به رقبته فهل يتقاصان أم لا؟ للشافعي في ذلك أربعة أقاويل[٣]:

أحدها: أن الدينين إذا كانا من جنس واحد فإنهما يتقاصَّان من غير تراض منهما.

والثاني: أنهما لا يتقاصَّان إلا برضى أحدهما فإذا رضي أحدهما تقاصَّا وسقطا.

والثالث: أنهما/[٤] يتقاصَّان إذا تراضيا، وأما إذا لم يتراضيا على التقاصِّ فإن الدينين لا يُتَقاصَّان. والرابع: أن التقاصَّ لا يجوز وإن تراضيا عليه.

فإذا قلنا:إنهما يتقاصَّان من غير رضا أحدهما فوجهه:

أنه لا فائدة في أخذه من غريمه ورده بعينه إليه، وكان ذلك لهوا ولعبا منهما[٥]، وهذا كما إذا كان للموروث على الوارث دين فإنه لا يقال له: رد الدين واجعله في التركة ثم خذه مرة ثانية، وإنما يتقاصَّان فكذلك هاهنا[٦].

وإذا قلنا: إنهما يتقاصَّان إذا رضي أحدهما فوجهه: أن من عليه الدين لا يجب عليه قضاؤه من موضع بعينه، وإنما عليه أن يقضيه من أي موضع شاء، وليس لصاحب الدين أن يمتنع من

---

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) انظر: الحاوي (٢٢/١٩٦)

(٤) بداية: (٨٦/أ) النسخة التركية.

(٥) انظر: الحاوي (٢٢/١٩٦)

(٦) انظر: المصدر السابق.

ذلك، فإذا أراد قضاء دين صاحبه وأدى مما له في ذمته وجب أن يكون ذلك له[١].

وإذا قلنا: إن التقاص لا يحصل إلا برضاهما فوجهه: أن هذا في الحقيقة إسقاط دين [بدين][٢] فاعتبر فيه التراضي كما إذا أحال رجل رجلا على رجل بدين عليه فإنه لابد من رضا المحيل [والمحتال][٣] والمحال عليه، فكذالك هاهنا[٤].

وإذا قلنا: إن التقاصَّ لا يجوز بحال فوجهه: أن هذا في الحقيقة بيع دين بدين وقد نهى/[٥]النبي صلى الله عليه وسلم عن ((بيع الدين بالدين والكالئ بالكالئ)) [٦] [٧] تقول: تكالأت كلأة، أي نسأت نسيئة، فإذا ثبت هذا فإذا قلنا: إن التقاصَّ لا يجوز فإن العبد يسترجع من سيده المال، ثم هو بالخيار إن شاء قضاه [منه][٨] وإن شاء قضاه من غيره[٩]. وإذا قلنا:إن التقاصِّ

---

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) نهاية (٥٤/ب).

(٦) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما: الحاكم في المستدرك في كتاب البيوع- النهي عن بيع الكالئ بالكالئ- (٣٦٨/٢) رقم ٢٣٨٩، والدارقطني في السنن في كتاب البيوع (٦٧٦/٢) رقم ٢٦٩، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع أيضا، باب: ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين (٤٧٤/٥) رقم ١٠٥٣١-١٠٥٤٠) ، وضعفه الحافظ ابن الملقن وغيره وقال: قلت : وقد قال إمامنا الشافعي في حق هذا الحديث : أهل (الحديث) يوهنوه . وقال أحمد : ليس في هذا حديث يصح، إنما إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين . وقال ابن المنذر : إسناد هذا الحديث لا يثبت أهـ . انظر: البدر المنير (٥٦٩/٦)، وبلوغ المرام (٥٥٩/٢)، ضعيف الجامع الصغير وزيادته ص (٨٧٣) .

(٧) ومعنى الكالئ بالكالئ: أي النسيئة بالنسيئة وذلك أن يشتري الرجل شيئا إلى أجل فإذا حل الأجل لم يجد ما يقضي به، فيقول: بعنيه إلى أجل آخر بزيادة شيء فيبيعه منه ولا يجري بينهما تقابض . انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١٩٤/٤)

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٩) انظر: المصدر السابق (١٩٧/٢٢)

جائز [فإن ما أداه][1] العبد إليه أكثر من قيمته فيسترجع الفضل من سيده، وإن كان/[2] أقل من قيمته فإن سيده يطالبه بقدر قيمته ويكون حرا[3] والله أعلم[بالصواب][4].

(١) هكذا في النسختين، والصواب هكذا: فإن (كان ما أداه) بزيادة كان. والله أعلم بالصواب.
(٢) بداية: (٨٦/ب) النسخة التركية.
(٣) انظر: المصدر السابق.
(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه:

[ولو لم يمت السيد ولكنه حجر عليه أو غلب على عقله فأداها منه لم يعتق](١)

وهذا صحيح، إذا كاتب رجل عبده كتابة فاسدة ثم جن السيد أو غلب على عقله أو حجر عليه فإن الكتابة تبطل(٢)، ولو أدى العبد إليه المال لم يعتق(٣)، وإنما كان كذلك؛ لأن السيد إذا جن فقد بطل قصده واختياره في ماله فوجب أن تبطل الكتابة بينه وبين عبده أصله إذا مات(٤). وأيضا: فإن الكتابة الفاسدة جائزة من جهة السيد بمعنى يرجع إلى العقد، فبطلت بموته أصله الوكالة والشركة(٥). فإن قيل: لو قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر ثم جن أو حجر عليه لم تبطل الصفة، فهلا قلتم في الكتابة الفاسدة مثله؟ فالجواب: أن العتق بالصفة لازم من جهة السيد، لا [يمكنه الرجوع عنه بلفظه فلهذا لم يبطل بجنونه، وليس كذلك الكتابة الفاسدة، فإنها غير لازمة من جانب السيد، وله ردها ومنع العبد من الاكتساب، فلهذا تبطل بالموت(٦). فإن قيل: لو كاتب عبده كتابة صحيحة ثم جن أو حجر عليه لم تبطل الكتابة فما الفرق بين الصحيحة والفاسدة؟. فالجواب: أن الفاسدة ليست بلازمة من جهة السيد](٧) ،والصحيحة لازمة من جهته فلم تبطل بجنونه(٨). فإن أدى العبد إليه لم يعتق(٩)، لأن قبض السيد في حال جنونه لا يصح، فيكون العبد بالخيار إن شاء صبر حتى يثوب إلى سيده عقله، أو يؤدي المال

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٤)

(٢) انظر: الحاوي (١٩٨/٢٢) ، ونهاية المطلب (٣٦٢/١٣)، العزيز (٤٨٢/١٣)

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: الحاوي (١٩٩/٢٢)

(٥) انظر: بحر المذهب (١٤٥/١٣) ، البيان (٤٩٣/٨)

(٦) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٨) انظر: الحاوي (١٩٤/٢٢)

(٩) انظر: بحر المذهب (١٤٧/١٣)

إلى الحاكم، ويعتق بالأداء لأن الحاكم قائم مقامه[١].

فرع: إذا كاتب العبد كتابة فاسدة ثم جن العبد أو أغمي عليه فإن الكتابة لا تبطل بذلك[٢]، لأن جنون العبد لو أبطل لوجب أن يبطلها حجره، كما أن حجر سيده يبطلها، ولا يمكننا أن نبطل كتابة العبد بحجره، لأنا لو فعلنا ذلك لم تصح كتابة عبد بحال، لأن العبد لا ينفك من الحجر، فلما كان الحجر لا يبطل كتابته/[٣] فكذلك جنونه[٤]. وأيضا: فإن عقد الكتابة إنما كان جائزا من جهة العبد ولم يكن لازما رفقا بالعبد، ومن الرفق به أن لا تبطل كتابته بجنونه[٥]. فإن قيل: هلا قلتم إنه إذا مات لا تبطل كتابته؟ فالجواب: أنه إذا مات لم يلحقه العتق بعد ذلك بحال؛ لأنه يموت رقيقا، فلهذا فسخت الكتابة[٦]، وليس كذلك في مسألتنا فإنه ربما أفاق من جنونه فأدى ما عليه فعتق، فلا يوءس من لحوق العتق به فدل على /[٧] الفرق بينهما. ولأن العبد لا يملك فسخ الكتابة، وإنما له أن يعجز نفسه، فإذا عجزها كان للمولى فسخ كتابته، فلما لم يملك العبد فسخ عقد الكتابة لم تبطل بجنونه، ويخالف سيده في ذلك[٨]. (والله أعلم)[٩].

---

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) انظر: المصدر السابق (١٣/١٤٦)

(٣) بداية: (٨٧/أ) النسخة التركية.

(٤) انظر: المصدر السابق، البيان (٨/٤٩٤)

(٥) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) نهاية (٥٥/أ) من النسخة الأصلية.

(٨) انظر: بحر المذهب (١٣/١٤٥-١٤٦)

(٩) في (ت): (وبالله التوفيق).

مسألة:قال الشافعي رضي الله عنه:

[ولو كان العبد مخبولا عتق بأداء الكتابة،ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء][١]

وهذا كما قال، في هذا الفصل ثلاث مسائل: أحدها: إن كاتب رجل عبده كتابة صحيحة ثم يَجن العبد. والثانية: إن كاتبه كتابة فاسدة ثم يَجن العبد. والثالثة: أن يكاتب عبدا له مخبولا. فأما المسألة الأولى فإنه إذ كاتبه كتابة صحيحة ثم جن العبد لم تبطل الكتابة، فإن أدى إلى سيده ما عليه عتق[٢]. وإنما كان كذلك لأن السيد إذا قبض منه المال فقد استوفى حقه الذي له [عليه][٣] فبرأ العبد من الدين، والإبراء في الكتابة الصحيحة بمنزلة العتق[٤]، فلهذا عتق بالأداء ، ولا يتراجعان فيها؛ لأنه قد سلم له ما شرط عليه، وإنما يكون التراجع في الكتابة الفاسدة[٥].وأما المسألة الثانية: فهي إذا كاتبه كتابة/[٦] فاسدة ثم جن العبد فقد بينا أن الكتابة لا تبطل بجنونه، فإذا أدى المال إلى سيده عتق[٧]، وإنما كان كذلك؛ لأن الصفة قد وجدت وهي دفع المال إليه فعتق بها[٨]، ويتراجعان، فيثبت للسيد على العبد [قيمته][٩][١٠]، وإنما كان كذلك؛ لأن القدر الذي شرطه لم يُسَلَّم له، والمعوض قد تلف، وكان له الرجوع بقيمة المعوض كما قلنا في البيع[١١]. وينصب الحاكم من تراجع السيد عن العبد، لأن العبد لا تصح مراجعته

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٤).

(٢) انظر: بحر المذهب (١٣/١٤٦)

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) بداية: (٨٧/ب) النسخة التركية.

(٧) انظر: ص: (٣٣١).

(٨) انظر: بحر المذهب (١٣/١٤٦)

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(١٠) انظر: المصدر السابق.

(١١) انظر: الحاوي (٢٢/١٩٥)

في حال حياته، وإن كان له على السيد فضل رجع به، وإن بقي للسيد عليه فضل دفعه الأمين إليه من مال العبد. وأما المسألة الثالثة: فهي أن يكاتب عبدا مجنونا فإذا كاتبه في حال (جنونه)[١] فقد بينا فيما قبل أن هذه الكتابة ليست بصحيحة ولا فاسدة فهي كالمعدومة[٢]، فإذا أدى المال فيها إلى السيد عتق بوجود الصفة[٣]، وهل يتراجعان أم لا؟ فيه قولان[٤]: أحدهما نقله المزني وأنهما لا يتراجعان. والقول الثاني: أنهما يتراجعان، رواه الربيع[٥] عن الشافعي رحمه الله. وذكره في "الأم"[٦] في كتاب الخلع. إذا ثبت هذا فقد اختلف أصحابنا فيه[٧]: فذهب أبو إسحاق المروزي إلى أن المسألة على قول واحد، وهو الذي رواه المزني[٨]. وقال الشافعي في رواية الربيع لا يتراجعان، فإن الربيع أراد به المسألة التي [ذكرناها][٩] (قبله) [١٠]، وهي إذا كاتبه كتابة فاسدة ثم جن العبد فإنهما يتراجعان[١١]. وذهب أبو العباس بن سريج: إلى أن المسألة على قول

---

(١) في (ت): (حياته) وهو خطأ.

(٢) انظر: ص:

(٣) انظر: الحاوي (١٩٩/٢٢) ، بحر المذهب (١٤٦/١٣)

(٤) انظر: الحاوي (٢٠٠/٢٢) ، وبحر المذهب في الموضع السابق.

(٥) هو: الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل، أبومحمد المرادي المصري، صاحب الشافعي وخادمه، وراوية كتبه الجديدة، قال عنه الشافعي: « الربيع راويتي » تفقه على الشافعي، وابن وهب، وعبد الرحمن بن زياد، وغيرهم ، وأخذ عنه خلق كثير منهم: الإمام أبو زرعة وأبو حاتم الرازيان، وأبو داوود ، والنسائي، وغيرهم ، مات في سنة سبعين ومائتين للهجرة . أنظر ترجمته في: طبقات الشيرازي ص (١٠٩)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٦٥/١)، وتهذيب الأسماء واللغات(١٨٨/١)، ووفيات الأعيان(٢٩١/٢).

(٦) (٥٧/٨)

(٧) على أربع طرق. انظر: البيان (٤٩٧/٨)

(٨) انظر النقل عنه في البيان في الموضع السابق.

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(١٠) في (أ) (قبله) والمثبت من (ت) وهو الصواب.

(١١) انظر: بحر المذهب (١٤٦/١٣)

واحد وهو ما رواه/[١] الربيع، وقال: التراجع بينهما صحيح، لأن السيد لم يسلم له ما شرطه، والمعوض قد تلف، فكان الرجوع بقيمته[٢]. وتأول رواية المزني في أنه لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء، وقال هذا خطأ من الناقل،ولا يجوز أن يكون هذا من قول الشافعي رضي الله عنه، والناقل قد يسقط عليه حرف واحد في النقل[٣]. وهذا تأويل ليس بصحيح؛ لأنه لو كان أراد به ويرجع أحدهما على صاحبه لقال: ويتراجعان ولم يفرد أحدهما بالتراجع[٤]؛ ولأن هذا فاسد من وجه آخر: وذلك أن الشافعي رحمة الله عليه قال: بشيء، فذكر الشيء الذي يتراجعان به، ولا يجوز أن يكون منكرا، ويجب أن نعرفه فنقول الشيء، لأنهما يتراجعان بالزيادة على مقدار القيمة، فبطل هذا التأويل من أبي العباس[٥] [٦]. والصحيح ما قاله أبو إسحاق المروزي، وبالله التوفيق.

---

(١) بداية: (٨٨/أ) النسخة التركية.

(٢) انظر النقل عنه في المصدرين السابقين.

(٣) انظر: المصدرين السابقين. وعلى مذهب ابن سريج فالناقل زاد في الكلام كلمة(لا).
انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) وأما الثالث: فهو أنه محمول على اختلاف حالين، وما نقله المزني أراد به إذا كاتبه وهو مجنون، والذي نقل الربيع أراد به إذا كاتبه كتابة فاسدة وهو عاقل ثم جن، وأدى المال في حال جنونه، فإنه يعتق ويتراجعان.وبه قال الشيخ أبو حامد الاسفراييني. والرابع: في المسألة قولان ووجههما ما ذكره أبو العباس وأبو إسحاق. نقله العمراني عن القاضي أبي الطيب الطبري.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه:[ولو كاتبه كتابة صحيحة فمات السيد وله وارثان فقال أحدهما: إن أبي كاتبه وأنكر الآخر، حلف من علم أن أباه كاتبه وكان نصفه مكاتبا ونصفه مملوكا] إلى آخر الفصل[١].

وهذا صحيح، إذا مات رجل وخلف عبدا وابنين وادعى العبد عليهما أن سيده كاتبه فإن هذه المسألة لا تخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يصدقاه على ذالك، أو يكذباه، أو يصدقه أحدهما ويكذبه الآخر. فإن صدقاه جميعا فلا مسألة، ويؤدي ويعتق[٢]، وهذا يجيء فيما بعد إن شاء الله. وإن كذباه جميعا فالقول قولهما مع أيمانهما وعلى العبد البينة[٣]، وإنما كان كذلك؛ لأن الأصل/[٤] أنه غير مكاتب، والعبد يدعي حدوث الكتابة فعليه البينة[٥]، فإن أقام البينة سمعت[٦]، ولم يقبل الشهادة إلا من عدلين ذكرين، ولا يقبل شهادة رجل وامرأتين، ولا الشاهد واليمين؛ لأن هذا لا يقبل إلا في المال أو ما يقصد به المال، والمقصود من الكتابة العتق، فلم يقبل إلا من ذكرين عدلين[٧]. وإن لم تكن له بينة حلف الوارثان، ويكون يمينهما على نفي العلم فيقولان: بالله لا نعلم أن أبانا كاتبه[٨]، لأن من حلف على نفي فعل الغير حلف على العلم، لا على القطع[٩]. فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان نصفه رقيقا لمن حلف[١٠]، ويرد اليمين

---

(١) وتمامه: (يخدم يوما ، ويخلى يوما، ويتأدى منه المقر نصف كل نجم، لا يرجع به أخوه عليه، وإن عتق لم يقوم عليه، لأنه إنما أقر أنه عتق بشيء فعله أبوه، وإن عجز رجع رقيقا بينهما) مختصر المزني ص (٤٢٤)

(٢) انظر: الحاوي (٢٠١/٢٢) ، البيان (٤٦٢/٨).

(٣) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٤) بداية: (٨٨/ب) النسخة التركية.

(٥) انظر: بحر المذهب (١٤٧/١٣)

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

(٨) انظر: الحاوي (٢٠١/٢٢) ، بحر المذهب (١٤٧/١٣)

(٩) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

(١٠) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

على العبد من الوارث الناكل، وإن حلف العبد كان نصفه مكاتبا، ونصفه عبدا [١] فإن نكل العبد أيضا صار جميعه رقيقا لهما[٢]، وإن صدقه أحدهما وكذبه الآخر فإن نصيب المصدق يكون مكاتبا له، والمكذب يكون حكمه على ما بيناه[٣].

فإذا ثبت هذا فكل موضع قلنا: إن العبد رقيق لهما فكسبه لهما[٤].وكل موضع قلنا: إن نصفه مكاتب ونصفه معتق فإن الكسب بينه وبين المالك لنصفه[٥]. فإن كان بينهما مهايأة[٦] كان الكسب لصاحب المهايأه، ونفقة العبد عليه في ذلك اليوم[٧]. وإن طلب أحدهما المهايأة ولم يرض الآخر فإنه لا يجبر الممتنع على المهأياة[٨]. وقال أبو حنيفة يجبر عليها[٩]، واحتج بأن المنافع مشتركة بينهما، فإذا أراد أحدهما حيازة نصيبه وجب/ [١٠] أن يكون له ذلك، ويجبر عليه شريكه أصله الأعيان المشتركة مثل الدار والصنعة وغير ذلك[١١]، وهذا غلط. ودليلنا: أن في المهاياة تأخيرا بحقه في الحال، فوجب ألا يجبر عليه، أصله إذا كان له على رجل دين،وكان حالا، فإنه لا يجبر على تأخيره فكذلك هاهنا[١٢].

---

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: المصدر السابق (٢٢/٢٠٢)

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) وهي قسمة المنافع على التعاقب والتناوب. كما مضى في ص (٩٣).

(٧) انظر: بحر المذهب (١٣/١٤٨)

(٨) انظر: المصدر السابق.

(٩) انظر النقل عنه في المصدر السابق.

(١٠) نهاية (٥٦/أ) الأصلية.

(١١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/٢٠١)

(١٢) انظر: الحاوي (٢٢/٢٠٢)

فأما الجواب عن/[١] قياسهم على قسمة الأعيان فهو أنه ليس في قسمتها تأخير لحق أحدهما؛ لأنه لا يمكنهما أن يستعملا الدار، وإن كانت مقسومة، وليس كذلك في المسألة، فإن قسمة المنافع تأخير لحق أحدهما وهو حالٌّ، فوجب ألا يجبر عليه.

فصل: قد ذكرنا فيما مضى أن نصيب المصدِّق يكون مكاتبا، ونصيب المكذِّب يكون رقيقا، ويكون الكسب بين المكذب وبين المكاتَب نصفين؛ لأن المكاتَب يملك كسبه بالمكاتبة، فإذا جعلنا نصفه مكاتبا ملك نصف كسبه، إذا ثبت هذا فلا يخلو العبد من أحد أمرين: إما أن يكون ما حصل في يده من الكسب يفي بما عليه للمصدق من نصف مال الكتابة، أو يعجز عنه، فإن كان يعجز عنه كان للمصدق فسخ كتابته، فإذا فسخها صار رقيقا لهما، ويكون جميع ما في يده من الكسب للمصدق[٢]؛ لأن المكذب قد أخذ نصيبه من الكسب، إما بمقاسمة أو بمهايأة[٣].

وقد فرع الشافعي على ذلك فقال: وإذا اختلف المصدق والمكذب في شيء من كسبه الذي كان في يد المكاتب، فقال المكذب: أن كسبه هذا كسبه من الوقت الذي يدعي أن مولاه كاتبه أو قبل موت سيده، وادعى نصفه، وأنكر المصدق ذلك وقال: إنه كسبه بعد موت مولاه بالنصف الذي له فهو لي، قال الشافعي رضي الله عنه:القول قول المصدق مع يمينه[٤]؛ لأن الظاهر يشهد له، وأن المكذب يدعي الكسب في وقت الأصل أنه معدوم فيه؛ لأن هذه الدعوى لو [كانت من المكاتب على المكذب في ذلك فإن القول قول المكاتب، وعلى المكذب البينة، ويد المكاتب قد][٥] انتقلت إلى المصدق، فكان القول قوله[٦]. فإن كان ما في

---

(١) بداية: (٨٩/أ) النسخة التركية.

(٢) انظر: الحاوي (٢٠٢/٢٢) ، بحر المذهب (١٤٨/١٣)

(٣) انظر: الأم (٥٩/٨) ، والحاوي في الموضع السابق.

(٤) انظر: الأم وبحر المذهب في الموضعين السابقين.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

يده يفي بما عليه للمصدق من/[١] نصف مال الكتابة فإنه إذا أداه إلى المصدق عتق نصفه[٢]. ولا يقوم نصيب المكذب على المصدق[٣]، وإنما كان كذلك؛ لأن العتق لم يوجد من جهة مورثه[٤]، الدليل عليه أن الولاء له، ولا يقوم على الميت[٥]، لأنه في هذه الحالة معسر[٦]. وأما ولاء هذا النصف فهل يكون للمصدق وحده أو بينهما نصفين؟ فيه وجهان[٧]: أحدهما: أنه بينهما نصفين؛ لأن العتق حصل من جهة الميت فالولاء ثبت له، وينتقل بعد موته إلى أقرب عصبة إليه، وهذان الأخوان أقرب عصبة إليه وهما في الدرجة واحد، فيجب أن يكون الولاء بينهما نصفين[٨]. والثاني: يكون جميع ولاء هذا النصف للمصدق[٩]؛ وإنما كان كذلك؛ لأن حق المكذب منه قد سقط بتكذيبه إياه كما إذا ادعيا دينا لأبيهما على رجل وأقاما شاهدا واحدا فإن كل واحد منهما يحلف مع الشاهد ويستحق نصف الدين، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى بنصف الدين ثم حلف، ولا يقضى للناكل بشيء، لأنه أسقط حقه منه بنكوله[١٠].

إذا ثبت هذا فإن هلك المعتَق بعضه وخلف مالا كسبه بنصفه الحر فهل[يورث أم لا؟

---

(١) بداية: (٨٩/ب) النسخة التركية.

(٢) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) وإنما أخبر أن أباه كاتبه، وأنه تسبب في عتقه، ومعلوم أن التقويم إنما يكون على من باشر العتق، أو تسبب إليه. انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

(٥) انظر: بحر المذهب (١٤٨/١٣)

(٦) بالموت. انظر: المصدر السابق.

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) انظر: المصدر السابق.

(٩) انظر: المصدر السابق.

(١٠) انظر: الحاوي (٢٠٣/٢٢)

للشافعي رضي الله عنه في المعتق بعضه إذا مات قولان[١]: أحدهما: يورث. والثاني: لا يورث. فإذا قلنا: لا يورث كان][٢] ما يخلفه للمالك نصفه، وهو المكذب[٣].

وإذا قلنا: إنه يورث فإن ماله يكون لنسابه مثل أولاده وقراباته[٤]. وإن لم يكن له نسب فهل يكون ماله بين المصدق والمكذب نصفين، أو يكون جميعه للمصدق؟ وجهان بناء على الوجهين في الولاء, فإذا قلنا: إن ولاء نصفه الحر يكون لهما كان هذا المال بينهما نصفين[٥]. وإذا قلنا: إن ولاءه للمصدق وحده كان ما يخلفه للمصدق وحده، لا حق للمكذب فيه لما بيناه في الولاء[٦]. والله أعلم.

(١) انظر: المصدر السابق.
(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)
(٣) انظر: المصدر السابق.
(٤) انظر: المصدر السابق.
(٥) انظر: الحاوي (٢٢/٢٠٣).
(٦) انظر: المصدر السابق.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه:[ولو ورثا مكاتبا فأعتق أحدهما نصيبه فهو بريء من/[١] نصيبه من الكتابة] إلى آخر الفصل[٢].

وهذا كما قال: إذا مات رجل وخلف ابنين ومكاتبا وصدق الابنان على كتابته فإن كتابته لا تنفسخ بموت سيده[٣]، وإنما كان كذلك؛ لأن الورثة يقومون مقام مورثهم في استيفاء حقوقه، فقام الابنان مقامه في استيفاء مال الكتابة من المكاتب[٤]. وإن عجز نفسه عاد رقيقا لهما[٥].

وإن لم يعجز نفسه ولكن أحد [الابنين][٦] أبرأه من حصته من المال، فإنه يبرأ من نصف المال، ويعتق عليه نصفه[٧].وقال أبو حنيفة: لا يعتق منه شيء حتى يؤدي جميع ما عليه، أو يبرئاه جميعا[٨]. واحتج بأنه مكاتب أبرأ من بعض ما عليه من مال الكتابة فوجب ألا يعتق منه شيء أصله سيده الذي كاتبه إذا أبرأه من بعض المال، فإنه لا يعتق منه بقدر ما أبرأه من المال، فكذلك هاهنا[٩]. وهذا غلط. ودليلنا: أنه أبرأه من جميع ما يملكه من مال الكتابة فوجب أن يعتق عليه، أصله السيد إذا أبرأه من جميع المال[١٠].

وأما الجواب عن قياسهم على السيد إذا أبرأه من بعض مال الكتابة فهو أن المعنى فيه أنه لم يبرئه

---

(١) بداية: (٩٠/أ) النسخة التركية.

(٢) وتمامه (فإن أدى إلى أخيه نصيبه عتق، وكان الولاء للأب، وإن عجز قوم عليه وعتق إن كان موسرا، وولاؤه له، وإن كان معسرا فنصفه حر ونصفه رقيق لأخيه. وقال في موضع آخر: يعتق نصفه عجز أو لم يعجز، وولاؤه للأب؛ لأنه الذي عقد كتابته) مختصر المزني (٤٢٤).

(٣) انظر: ا الحاوي (٢٠١/٢٢)، البيان (٤٦٢/٨).

(٤) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٥) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٦) في (أ): (الأبوين) بدل (الابنين) والمثبت من (ت) وهو الصواب.

(٧) انظر: بحر المذهب (١٤٩/١٣) ، والبيان في الموضع السابق.

(٨) انظر: مختصر الطحاوي (٣٩٤/٨)

(٩) انظر: بحر المذهب (١٤٩/١٣)

(١٠) انظر: المصدر السابق.

من جميع ما يملكه، فلهذا لم يعتق عليه, وليس كذلك في مسألتنا، فإنه أبرأه من جميع ما يملكه فوجب أن يعتق عليه، فوِزَان[١] مسألتنا أن يبرئه الأب من جميع المال فإنه يعتق عليه في الحال، ووزان ما قالوه أن يبرئه أحد الابنين من نصف ما يملكه وهو ربع مال الكتابة، فإنه لا يعتق بشيء فبطل ما قالوه[٢]. فإذا ثبت أنه يعتق نصفه بالإبراء فهل يقوم عليه نصف/[٣] أخيه أم لا؟ اختلف قول الشافعي رحمه الله فيه [٤]، فالذي نص عليه [المزني][٥] رحمه الله هاهنا أنه يقوم عليه[٦].

وله قول آخر نص عليه في "الجامع الكبير"[٧] أنه لا يقوم عليه، ونصره هناك[٨].

فإذا قلنا: إنه لا يقوم عليه فوجهه: أن هذا العتق حصل من جهة مورثهم[٩] [١٠] ولم يحصل من جهة المبرئ؛ لأن العبد قد استحق العتاق من غير أن يبرأه أحد، والذي يدل عليه أنه إذا [أعتق][١١] ثبت ولاؤه للميت، وهذا يدل على أن العتق مستفاد من جهته[١٢].

وإذا قلنا: إنه يقوم عليه، وهو الذي نصره أكثر أصحابنا فوجهه: أن الضرر إنما حصل من جهة

---

(١) يقال: هذا وِزَان ذاك أي معادله، وهو بوزانه أي قبالته. انظر: المصباح المنير ص (٣٨٢) ،

(٢) انظر: بحر المذهب (١٤٩/١٣)

(٣) بداية: (٩٠/ب) التركية.

(٤) على قولين. انظر: المصدر السابق، والبيان (٤٦٣/٨)

(٥) في (أ): (في المزني) بزيادة في وهو خطأ. .

(٦) انظر: حاشية ص: (٣٤١).

(٧) وهو من كتب المزني رحمة الله تعالى عليه. انظر: طبقات الفقهاء ص (١٠٩)

(٨) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

(٩) في (أ) (موروثهم) والمثبت من (ت)

(١٠) نهاية: (٥٧/ أ) من النسخة الأصلية.

(١١) في (أ) (عتق) بدل أعتق.

(١٢) انظر: بحر المذهب والبيان في الموضعين السابقين.

هذا المبرئ، لأنه بادر بالعتق فنجزه، ولو [أنه][(١)] صبر [عن] [(٢)] إبرائه ربما كان العبد يعجز نفسه فيرجع إلى الرق' وإذا كان الضرر من جهته كان التقويم عليه [(٣)]. فإذا قلنا بهذا: أجبنا عن الأول وقلنا: لا نسلم أن هذا العتق حصل من جهة الميت؛ لأن الميت لم يُجز هذا العتق الذي هو الإبراء، وإنما علق عتقه بأداء المال، فلما أبرأه فعتق بإبرائه كان ابتداء عتقه من جهته فكان التقويم عليه. وأما ثبوت الولاء للميت فلا يدل على نفي وجوب التقويم على وارثه؛ لأنه لا يمتنع أن يثبت الولاء لإنسان، وتكون عهدة اليمين على غيره، ألا ترى أن عبدا إذا كان بين شريكين فوكل أحدهما الآخر في عتق نصيبه، فأعتقه عنه، نفذ العتق في جميع العبد، ويسري العتق من نصيب الموكل إلى نصيب الوكيل، ويثبت ولاء جميع العبد للشريك الموكل[(٤)]، [ولا يقوم على الموكل نصيب الوكيل، لأنه رضي بذلك واختاره][(٥)]. وكذلك لو جاء أجنبي إلى أحد الشريكين فقال[(٦)] [له][(٧)]/[(٨)] أعتق نصيبك عني بألف درهم، وأخذ الألف منه، فأعتق عنه نصيبه فإن العتق يسري إلى نصيب شريكه، ويثبت ولاء جميع العبد للأجنبي، ويرجع الشريك على المعتق بقيمة نصفه، فيكون ولاء جميعه لباذل المال، وعهدة نصيب شريكه على المعتق القابض

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٢) في (أ) (على) والمثبت من (ت) وهو الصواب.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: البيان (٤٦٣/٨)

(٥) هكذا في النسختين وهو مشكل؛ لأنه أفاد ترك التقويم على الموكل هاهنا، والذي صرح به سائر الأصحاب في هذه الصورة أنه يقوم نصيب الوكيل على الموكل إن كان موسرا. وكلام القاضي في الصورة التي بعدها يدل على هذا، فلو خلى الكلام عن كلمة (لا) في قوله: (ولا يقوم..) لما حصل هذا الالتباس، ولعلها زيادة من النساخ والله أعلم. بالصواب. انظر: بحر المذهب (١٤٩/١٣) ، البيان (٣٣١/٨).

(٦) بداية: (٩١/ب) التركية

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٨) بداية: (٩١/أ) النسخة التركية.

للمال[١].

فصل: فإذا ثبت هذان القولان في وجوب التقويم على الأخ المبرئ، فإذا قلنا: إنه [لا][٢] يقوم عليه [فهل يقوم عليه][٣] في حال ما يبرئ من حصته؟ أو يؤخر إلى أن يعجز نفسه فيما هو مكاتب؟ فيه قولان للشافعي رحمة الله عليه[٤]: أحدهما: أنه يقوم عليه في الحال. والثاني: يوقف عليه إلى أن يعجز نفسه. [وإذا][٥] قلنا:إنه يقوم عليه نصيب أخيه في الحال فوجهه: أنه تقويم وجب لأجل العتق فوجب أن يكون معجلا قياسا على عتق أحد الشريكين إذا كان موسرا [٦]. وأيضا: فإن التقويم حظ العبد؛ لأنه يخرج من ذل الرق [إلى عز العتق][٧] وإذا كان حظا له فإن من الحظ له أن يعجل التقويم ليتعجل عتقه[٨]. وإذا قلنا:إن التقويم يؤخر فوجهه: أن في تعجيل التقويم إدخال الضرر على شريكه؛ لأنه إذا لم يقوم ربما أدى مال الكتابة وعتق فصار له ولاؤه. [وإذا قوم على شريكه صار ولاؤه][٩] لشريكه المقوم عليه فيقوم الولاء والعتق،

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٤٩/١٣)

(٢) هكذا في النسختين (لا) وهو خطأ ظاهر، بل هي زائدة لا محالة، أقحمت هاهنا بالغلط، لأن الفصل كله تفريع على القول بالتقويم، وما جاء بعدها من الكلام يدل على ما ذكرته، وهو الموافق أيضا لما ذكره سائر الأصحاب في هذا التفريع، فقد عبروا عنه بقولهم: (فإذا قلنا:إنه يقوم عليه ..) انظر:الحاوي (٢٠٥/٢٢)، بحر المذهب (١٤٩/١٣) ، البيان (٤٦٤/٨)

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) في (ت) (فإذا)

(٦) انظر: الحاوي (٢٠٥/٢٢)

(٧) في (ت): (عن الرق)

(٨) انظر: بحر المذهب (١٤٩/١٣)

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

فلا يجوز إدخال الضرر عليه بما هو حظ للعبد فوجب تأخير التقويم[١]. فإذا ثبت هذان القولان، فإذا قلنا إنه يقوم عليه في الحال، فهل يسري العتق إلى هذا/[٢] النصف في حال ما يعتق نصفه،أو بعد ما يؤدي [٣] القيمة؟ فيه ثلاثة أقاويل[٤]: أحدها: أنه يسري إلى نصف شريكه في حال ما يعتق نصفه. والثاني: يسري العتق بنفس أداء القيمة. والثالث: أنه يكون مراعى، فإن أدى قيمته تبينا أنه كان حرا، [وإن لم][٥] يؤد قيمته تبينا أنه كان رقيقا. وقد بينا هذه الأقاويل فيما قبل ذلك[٦]. فإذا قوم عليه وأخذت منه القيمة وصار جميع العبد حرا كان ولاء النصف الذي قوم عليه له، لا يشاركه فيه أخوه[٧]. وأما ولاء نصفه الذي عتق بإبرائه فهل يكون جميعه له أو يكون بينه وبين أخيه فيه وجهان[٨]: أحدهما: يكون بينهما؛ لأنه مستفاد من جهة الأب[٩]. والثاني: يكون جميعه له، لأن أخاه يمتنع من الإبراء فسقط حقه من ولايته [١٠]. وإذا قلنا إنه يؤخر بتقويمه: فإنه ينظر: فإن عجز نفسه قوم عليه[١١]، ويكون الولاء له على ما ذكرناه [١٢]. وإن لم يعجز نفسه [ولكنه][١] أدى ما عليه وعتق، فإن الولاء يكون

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) بداية: (٩١/أ) النسخة التركية.

(٣) نهاية: (٥٧/ ب) الأصلية.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) في (ت): (وإلا)

(٦) انظر ص (٥٠) وما بعدها.

(٧) انظر: الحاوي (٢٢/٢٠٦) ، بحر المذهب في الموضع السابق،

(٨) انظر: الحاوي في الموضع السابق. والبيان (٨/٤٦٣)

(٩) انظر: البيان في الموضع السابق.

(١٠) انظر: المصدر السابق.

(١١) أي على أخيه وعتق عليه.

(١٢) فولاء النصف المقوم على أخيه مختص به، لا حق فيه لأخيه.وفي ولاء النصف الذي عتق بالإبراء الوجهان الماضيان: أحدهما: أنه بينهما.والثاني:جميعه للأخ المبرئ، ولا حظ فيه للآخر .

=

بينهما لا يختلف المذهب فيه، لأنه مستفاد من جهة الأب[٢].

مسألة: قال الشافعي رضي الله:[والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم][٣]

وهذا كما قال، لا يعتق من المكاتب شيء ما بقي عليه من مال مكاتبته شيء[٤]، وبه قال عمر، وابن عمر، وزيد بن ثابت، وعائشة، وأم سلمة رضوان الله عليهم[٥].

وقال ابن مسعود: إذا [كوتب][٦] العبد على أكثر من قيمته وأدى قدر قيمته عتق، ويكون غريما بالباقي مطالبا [به][٧] في حال حريته[٨].

[وروي عن علي رضي الله عنه روايتان:

إحداهما: أنه إذا أدى نصف مال الكتابة عتق، وطولب بالباقي في حال حريته][٩]

والثانية: أنه يعتق منه بمقدار ما يؤدي من المال، فإن أدى الربع عتق ربعه، وإن أدى الخمس عتق منه خمسه[١٠].

=

انظر: الحاوي (٢٢/٢٠٦)، البيان (٨/٤٦٥)

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) مختصر المزني ص (٤٢٤)

(٤) انظر: بحر المذهب (١٣/١٥٠) ، نهاية المطلب (١٩/٣٧٨) ، البيان (٨/٤٦١)

(٥) انظر النقل عنهم في بحر المذهب والبيان في الموضعين السابقين.

(٦) في (ت) (كاتب)

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٨) انظر: النقل عنه في المصدرين السابقين.

(٩) مابين المعقوفتين ساقط من (ت)

(١٠) انظر: النقل عنه في المصدرين السابقين

وروي عن شريح[١] أنه قال: إذا أدى ثلث مال الكتابة[٢] عتق[٣]. واحتج من نصرهم بما روى عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((يُوْدَى[٤] المكاتب ما عتق منه بحساب الحر، وما رق بحساب العبد))[٥] وهذا يدل على أنه يعتق بعضه. وأما المقادير التي ذهبوا إليها فعلى حسب ما أدى اجتهادهم إليه. ودليلنا ما روى أبو داوود في سننه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده [عن][٦] النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((المكاتب عبد ما بقي عليه من مال [الكتابة][٧] درهم))[٨] وهذا نص. وأيضا [ما][٩] روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((أيما عبد كوتب على مائة أوقية فأداها

---

(١) هو: شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية، أبو أمية القاضي الكندي، حدث عن عمر وعلي وعبد الرحمن بن أبي بكر، وأخذ عنه قيس بن أبي حازم، والشعبي، وإبراهيم النخعي، وابن سيرين، وغيرهم. ولاه عمر قضاء الكوفة ومكث فيه قرابة خمس وسبعين سنة. مات سنة ثمانين للهجرة. انظر ترجمته في: وفيات الأعيان (٤٦٠/٢) وما بعدها، وسير أعلام النبلاء (١٠٠/٤) وما بعدها.

(٢) نهاية: (٩٢/أ) من النسخة التركية.

(٣) انظر : الحاوي (٢٠٧/٢٢) ، بحر المذهب (١٥٠/١٣) ، البيان (٤٦١/٨).

(٤) يودى من الدية: أي تدفع دية المكاتب على هذا النحو.

(٥) أخرجه الطيالسي في المسند (٤٠٦/٤) برقم ٢٨٠٩، وأبو داود في الديات، باب: في دية المكاتب ص (٦٨٧) رقم ٤٥٨١، والترمذي في البيوع، باب: ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي، ص (٢٩٩) رقم ١٢٥٩، بلفظ (يودي المكاتب بحصة ما أدى دية حر، وما بقي دية عبد)، والحاكم في المستدرك في كتاب المكاتب، باب: بودي المكاتب بقدر ما عتق منه، بحساب الحر، وما رق فبحساب العبد (٥٨٩/٢) رقم ٢٩٢٠، وصححه الحاكم، والألباني.

انظر: المستدرك في الموضع السابق، والإرواء (١٦٢/٦) ، وتعليقات الألباني على سنن أبي داود، والترمذي في الموضعين السابقين.

(٦) في (ت) (أن)

(٧) في (ت) (مكاتبه)

(٨) تقدم تخريجه. انظر: ص: (٢٦٦).

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

إلا عشر أواق فهو عبد، وإن كوتب على مائة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد))[١] وهذا نص.

ومن طريق المعنى: أن المكاتب لو كان إذا أدى بعضه عتق بعضه لوجب أن يسري العتق في جميعه؛ لأن العتق لا يتبعض في الملك الواحد؛ فلما/[٢] أجمعنا على أنه لا يسري إلى جميعه دل على أنه لا يعتق منه شيء إلا بعد أداء جميع المال[٣].

وأيضا: فإن الكتابة عقد على عين فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يكون مثل البيع أو الرهن، أو العتق بالصفة، فإن كان مثل البيع، فإن البائع لا يستحق شيئا من الثمن ما لم يُسلم جميع المبيع إلى المشتري[٤]. وإن كان مثل الرهن فإن الراهن لا يستحق أخذ شيء من الرهن ما لم يقض جميع الدين الذي عليه[٥]. وإن كان مثل العتق بالصفة فإن العتق لا يحصل إلا بوجود جميع الصفة[٦]. فكذلك العتق في الكتابة لا يحصل إلا بأداء جميع المال.

فأما الجواب عن احتجاجهم بحديث عكرمة فهو أنه مجهول لا يعرف فلا يلزم الجواب عنه[٧].

---

(١) أخرجه أبو داود في العتق، باب: في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت، ص (٥٨٩) رقم ٣٩٢٧، والترمذي في البيوع، باب: ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي ص (٣٠٠) رقم ١٢٦٠) ، وابن ماجه في العتق، باب: المكاتب، ص (٤٢٩) رقم ٢٥١٩، وأخرجه أيضا الحاكم في المستدرك في كتاب المكاتب، باب: قصة مكاتبة سلمان الفارسي رضي الله عنه (٥٨٨/٢) رقم ٢٩١٨، بلفظ (أيما مكاتب كوتب على ألف أوقية فأداها إلا عشرة أواق ..) ، والحديث صححه الحاكم، وحسنه الألباني. انظر: المستدرك (٥٨٩/٢) وإرواء الغليل (١١٩/٦)، وتعليقات الألباني على كتب السنن الثلاثة السابقة في المواضيع السابقة أيضا.

(٢) نهاية (٥٨/أ) الأصلية.

(٣) انظر: المغني (٤٥٤/١٤) ، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (١٤٠/٥)

(٤) انظر: الحاوي (٢٠٧/٢٢) ، بحر المذهب (١٥١/١٣).

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) وقد مضى من خرجه وصححه، وبالتالي فلم يعد مجهولا . انظر: ص: (٣٤٦).

وإن أجبنا عنه تبرعا فنقول: نحمله/[١] على أحد الشريكين أو الوارثين إذا أعتق نصيبه من العبد فهو معسر فإنه لا يقوم عليه، فيكون نصفه حرا ونصفه رقيقا[٢].فلو قيل: لكان يؤدى نصفه بحساب الحر ونصفه بحساب العبد، فإذا احتمل ذلك لم يكن فيه حجة.

مسألة: قال الشافعي رحمه الله:

[وإن مات وله مال حاضر وولد مات عبدا، ولا يعتق بعد الموت][٣].

وهذا كما قال. ذكر الشافعي رضي الله عنه في هذه المسألة إذا مات العبد المكاتب قبل أداء نجومه وخلف وفاء هل يموت حرا أو عبدا؟ إلا أن [لهذه][٤] المسألة مقدمة نذكرها قبلها، ثم نرجع إلى ذكرها، وهي أن عقد الكتابة لازم من جهة السيد، جائز من جهة العبد[٥]. ومعنى قولنا لازم من جهة السيد: أي أنه لا يجوز للسيد فسخ الكتابة بحال ما لم يعجز نفسه[٦]، فإذا أدى العبد مال النجوم وجب على السيد أخذ المال، فإن امتنع من أخذه أخذه الحاكم من العبد، وعتق، ووضعه في بيت المال إلى أن يأخذه السيد،وهذا معنى قولنا لازم من جهة السيد. ومعنى قولنا جائز من جهة العبد: أنه متى عجز نفسه كان له ذلك، وهو بالخيار إن شاء أدى ما عليه، وإن شاء لم يؤده[٧]. ولا يجوز للعبد فسخ الكتابة بحال، وإنما الفسخ إلى السيد، فإذا أراد العبد الفسخ عجز نفسه ليفسخ السيد كتابته[٨].

---

(١) بداية (٩٢/ب) التركية.

(٢) انظر: الحاوي والمغني في الموضعين السابقين.

(٣) مختصر المزني ص (٤٢٤).

(٤) في (أ): (هذه) بدون اللام .

(٥) انظر: بحر المذهب(١٥١/١٣) ، والتهذيب للبغوي (٤٨١/٨)، وحلية العلماء (٨١٥/٢) ، والبيان (٤٢٢/٨).

(٦) انظر: بحر المذهب والبيان في الموضعين السابقين.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) والمسألة فيها خلاف على وجهين أحدهما: له أن يفسخ. والثاني: ليس له أن يفسخ. وبه قطع المؤلف =

وقال أبو حنيفة ومالك: عقد الكتابة لازم من جهة العبد، ولو كان في يده مال أجبر على أدائه في نجومه ليعتق[١]، واختلفا فيه إذا لم يكن في يده مال ولكنه قادر على الكسب

[فقال مالك: يجبر على الكسب ليؤدي ما عليه ويعتق[٢].

وقال أبو حنيفة:لا يجبر على الكسب][٣] [٤].

واحتج/[٥] بأن هذا عقد لازم من أحد الطرفين فوجب أن يكون لازما من الطرف الآخر أصله [عقد البيع.

وأيضا: فإن العبد أحد متعاقدي عقد الكتابة فوجب أن تكون الكتابة لازمة من جهته أصله][٦] السيد. وهذا غلط.

ودليلنا: أن كل معنى لا يجبر العبد على فعله إذا لم يجعل شرطا في عتقه، وجب ألا يجبر على فعله، وإن جعل شرطا في عتقه أصل ذلك وجود الصفة[٧]، فإنه لو قال[٨]:إن دخلت الدار فأنت حر لو لم يعلق عتقه [بدخول][٩] الدار لم يجبر على دخولها، ولو جعل دخول الدار شرطا في عتقه لم يجبر أيضا على دخولها بالإجماع فكذلك هاهنا[١٠].

=

والماوردي، والأول أصح. انظر: الحاوي (٢٢/٢٠٨)، والبيان (٨/٤٢٣) ، وحلية العلماء في الموضع السابق، التنبيه مع شرح السيوطي (٢/٥٦٦)، منهاج الطالبين ص (٥٩٧)

(١) انظر: ملتقى الأبحر (٤/٢٣)، والإشراف للقاضي عبدالوهاب(٥/١٤٠)، والقوانين الفقهية ص (٢٥٠)

(٢) انظر: الإشراف والقوانين الفقهية في الموضعين السابقين.

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (أ)

(٤) ويرد في الرق، لأنه ممتنع من الأداء مع القدرة. انظر: حاشية ابن عابدين (٩/١٣٦)، وتعليقات الشيخ زهير عثمان على الاختيار لعليل المختار (٢/٢٧٣)

(٥) بداية (٩٣/أ) التركية.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٧) انظر: بحر المذهب (١٣/١٥١) ، البيان (٨/٤٢٢)

(٨) نهاية: (٥٨/ب) الأصلية.

(٩) في (ت) (على) بدل الباء

(١٠) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

وأيضا: فَلَمَّاْ رُوعي في الكتابة وأداء المال حَظُّ العبد دون حظ السيد، فإن السيد مغبون في ذلك؛ لأنه يبيع ماله بماله، فلما كان الحظ للعبد في أداء المال لم يجبر عليه؛ لأن الإنسان لا يجبر على ما هو حظه [١]. وأيضا: فإن مال الكتابة غير مستقر؛ لأن الحر لا يصح ضمانه، وكل دين لا يصح من الحر ضمانه وجب ألا يجبر العبد على فعله أصله إذا قال [لعبده][٢] أنت حر على ألف درهم[٣].

وأما الجواب عن قياسهم على البيع فهو أنه منتقض به إذا قال أنت حر على ألف درهم فإنه ما دام العبد في ملكه فهو لا زم من جهة السيد، ولا يلزم بحال من جهة العبد، ومنتقض به أيضا إذا باع رجل من رجل شيئا وشرط المشتري خيار الثلاث لنفسه دون البائع فإنه يكون لازما من جهة البائع، جائزا من جهة المشتري.ولأن المعنى في البيع أن الحظ فيه للمتبايعين جميعا فلهذا كان لازما من جهة كل واحد منهما؛ لأجل حظ صاحبه، وليس كذلك في مسألتنا، فإن العبد لا حظ له فيه، فلم يكن لازما من جهته.وأما الجواب عن قياسهم على السيد فهو أن/[٤] السيد إنما كان لازما من جهته؛ لأن الحظ فيه للعبد، وليس كذلك العبد، فإنه لم يكن من جهته، لأن السيد لا حظ له فيه فبطل ما قالوه. والله أعلم.

(١) انظر: النجم الوهاج (٥٦٠/١٠) ، شرح السيوطي على التنبيه (٥٦٦/٢)

(٢) في (ت) (للعبد)

(٣) انظر: بحر المذهب (١٤٢/١٣)

(٤) بداية: (٩٣/ب) التركية.

فصل: إذا ثبت ما ذكرناه فإن المكاتب إذا مات وعليه بقية من مال الكتابة فإنه يموت عبدا، ولا يقضى [عليه](١) من تركته سواء خلف وفاء أو لم يخلف، وسواء أكان له ولد أو لم يكن(٢). وقال أبو حنيفة: إن مات وخلف وفاء قضي دينه من تركته ومات حرا في آخر جزء من أجزاء حياته، وإن لم يخلف وفاء فإنه يموت عبدا(٣). وقال مالك: إن كان له ولد في حال ما كاتبه السيد فإنه إذا مات قَضى ولدُه دين أبيه، وعتقا جميعا،وإن لم يخلف مالا وكان للولد كسب يفي بما على أبيه من الدين فإنه يجبر على الكسب ليؤدي الدين(٤). وقال في غير هذا الموضع مثل مذهبنا. واحتج من نصر قول أبي حنيفة بما روى أبو أمامة الباهلي رضي الله عنه(٥) عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((المنحة (٦) مردودة، والعارية مضمونه، والدَّين مَقْضِيٌّ، والزعيم(٧) غارم(٨))) (٩) ولم يفرق بين دَينْ ودَيْن، فهو على عمومه في كل دين، وعلى

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط (أ)

(٢) انظر: التهذيب (٤٨٤/٨) ، نهاية المطلب (٣٧٩/١٩) ، البيان (٤٢٣/٨)

(٣) انظر: مختصر الطحاوي (٣٦٧/٨) ، الاختيار لتعليل المختار (٢٧٨/٢)

(٤) انظر: القوانين الفقهية ص (٢٥٠) بلغة السالك (٤٥٥/٢-٤٥٦)

(٥) هو: صُدَي بن عجلان بن والبة بن رِياح، أبو أمامة الباهلي، الصحابي المشهور، رُوي له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مائتان وخمسون حديثا، روى عنه جماعة من التابعين منهم: رجاء بن حيوة، وخالد بن معدان، وأبو إدريس الخولاني، وغيرهم. استوطن الشام ومات بها سنة ست وثمانين للهجرة. نظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (١٧٦/٢-١٧٧) ، تقريب التهذيب ص (٢١٧) .

(٦) المنحة: ما يمنح الرجل صاحبه من أرض يزرعها مدة، أو شاة يشرب درَّها، أو شجرة يأكل ثمرها، ثم يردها، فتكون منفعتها له. انظر: شرح السنة (٢٢٦/٨)

(٧) الزعيم : الكفيل . انظر: مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه (١٤١/٣).

(٨) الغارم: الضامن. انظر: المصدر السابق.

(٩) أخرجه الطيالسي في المسند (٤٥١/٢) رقم ١٢٢٤، وأبو داود في البيوع، باب: في تضمين العارية ص (٥٤٠) رقم ٣٥٦٥، والترمذي في الوصايا، باب: ما جاء لا وصية لوارث ص (٤٧٨) رقم ٢١٢٠، وأخرجه أيضا ابن ماجه في الصدقات، باب: الكفالة، ص (٤١٠) رقم ٢٤٠٥ مختصرا بلفظ (الزعيم غارم، والدين مقضي) والحديث حسنه الترمذي، والبغوي ، وابن الملقن، وصححه الألباني. انظر: سنن =

المكاتب دين، فوجب أن يُقْضى بظاهر هذا الخبر.ومن القياس: أن المولى إذا مات لم تنفسخ الكتابة، وكل عقد لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين لم ينفسخ بموت الآخر(١). وإن شئت قلت: المكاتب أحد متعاقدي عقد الكتابة، فوجب ألا تنفسخ الكتابة بموته/(٢). أصله المولى.

ولا ينتقض هذا به إذا مات المكاتب معسرا لا وفاء له، لأن الكتابة لا تنفسخ بموته، وإنما يحكم بعجزه،وتنفسخ الكتابة بالعجز عن أداء المال(٣). ولأنه دين ثابت في/(٤) الذمة فوجب أن ينتقل إلى ذمم الورثة بعد الموت، أصله الدين على الحر(٥).

وأيضا: فإن موت المكاتب ليس فيه أكثر من تعذر الأداء من جهته، وليس ذلك شرطا في وقوع العتق عنه في حال حياته إذا أدى المال عنه غيره عتق، فإذا كان كذلك لم يكن موته مانعا من أداء المال ووقوع العتق عنه(٦).

ودليلنا ما رَوَى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:((المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم))(٧) وهذا نص.

وأيضا: فإن المكاتب عاقد ومعقود عليه فإذا مات قبل أن يسلم المعقود عليه انفسخ العقد أصله إذا مات الأجير قبل انقضاء مدة الإجارة، وإذا تلف المبيع قبل التسليم، فإن العقد ينفسخ

=

الترمذي في الموضع السابق، وشرح السنة للبغوي (٢٢٥/٨) ، البدر المنير (٧١٧/٦) ، والإرواء (٢٤٥/٥) تحت رقم ١٤١٢، وتعليقات الألباني على كتب السنن الثلاثة السابقة في المواضيع السابقة أيضا.

(١) انظر: مجمع الأنهر (٢٤/٤) ، وتعليقات الشيخ زهير عثمان على الاختيار (٢٧٩/٢)

(٢) نهاية: (٥٩/أ) الأصلية.

(٣) انظر: شرح الجصاص على مختصر الطحاوي (٣٧٠/٨)

(٤) بداية: (٩٤/أ) النسخة التركية.

(٥) انظر: المصدر السابق (٣٦٩/٨) ، وتعليقات الشيخ زهير عثمان على الاختيار (٢٧٩/٢)

(٦) شرح الجصاص على مختصر الطحاوي (٣٦٧/٨-٣٦٨) .

(٧) تقدم تخريجه. انظر: ص: (٢٦٦).

فيهما، فكذلك هاهنا[١]. فإن قيل: المعنى في الأصل أنه يتعذر استيفاء المعقود عليه بموت الأجير، أو تلف المبيع قبل التسليم، فلهذا انفسخ العقد، وليس كذلك في مسألتنا فإن استيفاء المال ممكن فلم ينفسخ العقد، فالجواب: أن العتق الذي هو المقصود بالعقد قد تعذر؛ لأنه لا يصح إيقاع العتق على الميت، فإذا كان كذلك وقد تعذر المقصود وجب أن ينفسخ كما قلنا في موت الأجير قبل استيفاء المقصود بانقضاء المدة[٢].فإن قيل: لا نسلم أن الكتابة عقد على عين المكاتب، وإنما هو عقد على كسبه، فالجواب: أن المقصود عتقه وخروج رقبته من الرق، فإذا كان كذلك دل هذا على أن المعقود عليه هو الرقبة، ويدل عليه أن الكتابة إذا كانت فاسدة، وأدي المال المسمى إلى المولى عتق، ورجع المولى على المكاتب بقيمته، فلما ضمن المكاتب بهذا العقد رقبته دل/[٣] على أنها هي المعقود عليه[٤]. ولأنه مكاتب مات قبل البراءة من مال الكتابة فوجب أن تنفسخ كتابته أصله إذا مات معسرا[٥]. وأيضا: فإن الكتابة عقد جائز من جهة المكاتب؛ لأن له أن يعجز نفسه أي وقت شاء، ولا يجبر على أداء المال وإن كان في يده، وكل عقد جائز في حق عاقده فإنه ينفسخ بموته أصله [عقد][٦] الوكالة والشركة والمضاربة [٧]. فإن قيل: هذه العقود تنفسخ بموت كل واحد من المتعاقدين، وليس كذلك الكتابة [فإنها][٨] لا تنفسخ بموت المولى، فوجب ألا تنفسخ بموت المكاتب. فالجواب أن هذه العقود جائزة في حق المتعاقدين فلهذا انفسخت بموت كل واحد منهما، وليس كذلك الكتابة، فإنها لازمة من جهة السيد، جائزة من جهة المكاتب، فلهذا فرقنا بينهما. وأيضا: فإن كل معنى يعتق به المكاتب في

---

(١) انظر: العزيز (١٣/٥١٥)
(٢) انظر: بحر المذهب (١٣/١٥٢)
(٣) بداية: (٩٤/ب) التركية.
(٤) انظر: انظر: نهاية المطلب (١٩/٣٧٩) ، العزيز في الموضع السابق.
(٥) انظر: الحاوي (٢٢/٢٠٩) ، بحر المذهب (١٣/١٥٢) ، البيان (٨/٤٢٤)
(٦) مابين المعقوفتين ساقط من (ت)
(٧) سيأتي تعريف الوكالة والشركة والمضاربة في ملحق المعاملات إن شاء الله.
(٨) في (ت): (فإنه)

حياته وجب ألا يعتق به بعد موته أصله الإبراء، وأداء غيره عنه(١).

فإن قيل: لا نسلم أنه لا يعتق بالإبراء أو بأداء غيره عنه (٢) فالجواب: أنه إذا مات معسرا فأدى غيره عنه، أو قال المولى أبرأته من مال الكتابة عليه فإنه لا يعتق، وهذا ما لا شك فيه، لأن الميت لا ذمة له عند أبي حنيفة، فإذا مات معسرا سقط دينه؛ لأنه لا مال له يتعلق به، وإذا سقط دينه وجب أن ينفسخ العقد، وهذا أيضا مما لا شك فيه ولا شبهة(٣). ولأنه عتق معلق بصفة فوجب أن يبطل بموت العبد كما إذا قال [له](٤) إن أديت إلي ألفا فأنت حر(٥).

وأيضا: فإن المكاتب لو أدى المال الذي عليه بعد موته لم يخل من أحد أمرين: إما أن يعتق بأداء المال، أو يتبين بأداء المال أنه عتق في آخر جزء من أجزاء حياته، ولا يجوز أن يقال: إنه يعتق بأداء المال [أو/(٦) يتبين بأداء المال](٧) فإنه إذا مات رقيقا لا يجوز أن يلحقه العتق بعد موته، ألا ترى أنه إذا مات لرجل عبد فأعتقه بعد موته لم يقع عليه العتق فكذلك هاهنا لا يجوز أن يقع عليه العتق بعد [موته](٨) (٩). ولا يجوز أن يقال: أنا نتبين بأداء المال أن العتق وقع عليه

---

(١) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٢) انظر: شرح الجصاص على مختصر الطحاوي (٨م٣٦٧-٣٦٨)، تعليقات الشيخ زهير عثمان (٢٧٣/٢)

(٣) هذه المسألة فيها تفصيل عند الحنفية حاصله: أن المكاتب إذا مات عن وفاء أو ولد فإن الكتابة تؤدى عنه ولا تنفسخ، واختلفوا فيما لو مات لا عن وفاء ، ولا عن ولد فقال بعضهم: تنفسخ، حتى لو تطوع إنسان بأداء البدل لا يقبل منه. وقال آخرون: لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه. انظر: الفتاوى الهندية (٢٨/٥)، حاشية ابن عابدين (١٥٩/٩)

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٥) انظر: الحاوي (١٩٢/٨-١٩٣) ، البيان (٤٩٢/٨) أسنى المطالب (٥٨٥/٩)

(٦) بداية (٩٥/أ) التركية.

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٨) في (ت) (الموت)

(٩) انظر: الحاوي (٢١٠/٢٢)

[في آخر][١] جزء من أجزاء حياته؛ لأن العتق في الكتابة لا يتقدم على أداء المال فكذلك كل عتق معلق بشرط لا يجوز أن يكون مقدما على شرطه[٢].

قال القاضي أبو الطيب رحمه الله: سمعت هذا الاستدلال من أبي الحسن علي بن حمزة صاحب الجدل[٣]. فإن قيل: لا يمتنع أن يتبين بالأداء بعد الموت أن العتق وقع في آخر جزء من أجزاء حياته كما قلنا إذا حفر بئرا في طريق المسلمين ومات، ثم وقعت فيها دابة أو إنسان فمات وجب الضمان، وتعلق بتركته، ولا يجوز أن يكون الضمان سابقا للتلف، وكذلك أجمعنا على أنه لا يكون سابقا في هذه المسألة، وتصير كأنه تعلق هذا الضمان بما له في آخر جزء من أجزاء حياته. فالجواب أن هذا لا يصح في العتق، ويصح في الجناية. ألا ترى أنه إذا قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر، ودخل بعد موته لم يعتق، ولا يجوز أن يقال يتبين بدخول الدار أنه عتق في آخر جزء من أجزاء حياة السيد، فكذلك هاهنا. وكذلك إذا أوصى بأن يعتق نصيبه من عبد بعد موته لا يجوز أن يقوم عليه الباقي، وإن كان سبب ذلك وجد منه في حال حياته، وإذا كان كذلك بان الفرق بينهما.

فأما الجواب عن احتجاجهم بقول النبي صلى الله عليه وسلم ((الدَّين مقضي))[٤] فهو أنه ليس هاهنا دين؛ لأنه قد سقط عندنا بانفساخ/[٥] العقد في موته، فلم يكن للمخالف فيه حجة.

وأما الجواب عن احتجاجهم بأنه عقد لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين فوجب ألا ينفسخ بموت الآخر فهو أنه منتقض بمن زوج أمته من رجل فإن العاقد هاهنا هو السيد، ولو مات لم ينفسخ العقد على أنا قد بينا الفرق بين الطرفين، فهو أنه جائز من جهة العبد لازم من جهة المولى، فلهذا فرقنا بينهما، وليس كذلك البيع، فإنه لازم في الطرفين جميعا فكذلك لم ينفسخ بموت

---

(١) في (ت): (بآخر)
(٢) انظر: المصدر السابق.
(٣) لم أجد من ترجم له.
(٤) تقدم تخريجه. انظر: ص: ٣٥١).
(٥) بداية: (٩٥/ب) التركية.

أحدهما. فإن قيل: هذا ينتقض بمن باع من رجل شيئا وشرط الخيار للمشتري فإنه لازم [من][١] جهة البائع جائز [من][٢] جهة المشتري، ومع ذلك فإنه لا ينفسخ بموت أحدهما، فالجواب: أن البيع ليس بعقد جائز في الطرفين وإنما أثبتنا الخيار لأحدهما لوجود الشرط؛ لأن المشتري إذا لم يختر حتى انقضت مدة الخيار لزم العقد، وما يؤول إلى اللزوم فليس من العقود الجائزة.

فصل: إذا ثبت ما ذكرناه من أن المكاتب إذا مات وعليه بقية من مال الكتابة فإنه يموت عبدا، فإن قيل:الإيتاء عندكم واجب فهلا قلتم إذا مات المكاتب وعليه شيء من مال الكتابة [بمقدار][٣] الإيتاء أنه [يتقاصَّ][٤] ويبرأ العبد ويموت حرا، فالجواب: أن التقاصَّ لا يدخل في هذا؛ لأن السيد يستحق عليه قدرا معلوما من المال، ومقدار الإيتاء ليس بمعلوم، وما ليس بمعلوم لا يقاصُّ ما هو معلوم[٥]. وجواب آخر وهو: أن الإيتاء واجب على السيد فعله [وما هو واجب][٦] فعله لا يتنجز بنفسه،ألا ترى أنه لو أوصى بعتق هذا العبد ثم مات وهو يخرج من ثلثه أنه لا يتنجز العتق فيه إلا بعد أن يوقع عليه فكذلك هاهنا/[٧] [٨]. وبالله التوفيق.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه:

[وإن جاءه بالنجم فقال السيد: هو حرام أجبرت السيد على أخذه أو يبرئه منه][٩]

وهذا كما قال، إذا حلت نجوم المكاتب فحمل المال إلى سيده فادعى السيد أنه من حرام، أو

---

(١) في (أ) (في)

(٢) في (أ) (في)

(٣) في (ت): (فإنه)

(٤) في (ت): (يعتق)

(٥) انظر: بحر المذهب (١٥٤/١٣) ، العزيز (٥١٥/١٣)

(٦) قي (أ) (وما يستحق فعله)

(٧) بداية: (٩٦/أ) التركية.

(٨) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق ، والبيان (٤٢٤/٨)

(٩) مختصر المزني ص (٤٢٤).

قال: كسبه من السرقة، أو الغصب، أو الربا، وامتنع من أخذه فإنه لا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكون له بذلك بينة، أو لا بينة له، فإن كان له بينة سمعت بأن هذا [العبد كسب هذا المال من حرام][١] ، ولا يجبر السيد على أخذه[٢]؛ لأنه لا يملكه بالقبض، ولا يجوز له التصرف فيه، وإنما كاتبه على مال يملكه بقبضه ويجوز له أن يتصرف فيه[٣]. ويقال للعبد: إما أن تحمل غيره مما يُمْلك بالقبض، وإلا عجزك السيد وردك إلى الرق[٤]. وإن لم يكن له بينة فالقول قول العبد دون السيد[٥]، وإنما كان كذلك لشيئين: أحدهما: أن يد العبد ثابتة على هذا المال، وظاهر اليد الملك[٦].

والثاني: أن السيد متهم فيما يدعي عليه من كسبه للمال حراما؛ لأنه ربما أراد بعينه ليعجزه ويرده إلى الرق فتلحقه التهمة لأجل ذلك[٧]، الدليل عليه أنه لو شهد مع غيره بأن هذا العبد كسب المال من حرام لم تقبل شهادته[٨]. فإذا ثبت هذا عرضت اليمين على العبد،وإنما كان كذلك لأن السيد قد يجوز/[٩] أن يكون صادقا فيما يذكره من تحريم المال[١٠]، فإن نكل العبد ردت اليمين إلى السيد فيحلف ويثبت له حكم ما لو أقام بينة على ما [بيناه][١١] [١٢]. وإن لم

---

(١) في (ت) (هذا الكسب من مال حرام)
(٢) انظر: بحر المذهب (١٣/١٥٥) ، البيان (٨/٤٧٤) ، العزيز (١٣/٥٠٧)
(٣) انظر: المصادر السابقة.
(٤) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.
(٥) انظر: البيان (٨/٤٧٥) والمصدرين السابقين.
(٦) انظر: البيان والعزيز في الموضعين السابقين.
(٧) انظر: البيان في الموضع السابق.
(٨) انظر: المصدر السابق (٨/٤٧٤)
(٩) نهاية (٦٠/ب/)
(١٠) انظر: الحاوي (٢٢/٢١٠)
(١١) في (ت) (قدمناه)
(١٢) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

ينكل وحلف حكمنا بأن المال حلال، و يجبر السيد على قبضه، أو إبراء العبد منه ليعتق، وليس له غير ذلك[(١)]. فإن قيل:كان يجب ألا يجبروه على القبض، لأن الشافعي رحمة الله عليه قد/[(٢)] نص على من باع[نخلا][(٣)] بثمن إلى أجل فلما حل الأجل أفلس المشتري وحجر عليه الحاكم، واجتمع غرماؤه، فإن صاحب النخل بالخيار بين أن يضرب بثمن نخله مع الغرماء، أو يأخذ عين ماله وهي النخل، فإن كانت مثمرة فاختلفا فقال المشتري: هذه الثمرة ظهرت في ملكي فهي لي، فقال البائع: بل بعتكها مثمرة، فصدق البائع بعض غرماء المشتري، وكذبه بعضهم، فإن القول قول المشتري، فيحلف أنها ظهرت في ملكه ويستحقها، ويقسم بين غرمائه الذين كذبوا البائع فيما قال، ولا يجبر مصدقوه على أخذ شيء منها [(٤)]، فهلا قلتم هاهنا مثله. فالجواب عنه من وجهين: أحدهما: ما قاله أبو إسحاق، وهو أنه قال: لا فرق بين المسألتين؛ لأن العبد إذا لم يرد دفعه إلى السيد واختار أن يبذله للسيد لم يجبر السيد على أخذه، فكذلك هذا المفلس إذا أراد قضاء دين مصدقي البائع من غير هذه الثمرة أجبروا على قبضها، لأن من عليه الدين له أن يقضي ما عليه من أي موضع شاء، وليس لصاحب الدين أن يمنع من ذلك، وعلى هذا سوينا بين المسألتين[(٥)].والثاني: أن من أصحابنا من حملها على ظاهر النص. وقال: المعنى في مال المفلس أن له جهة يصرف فيها، وهو دفعه إلى مكذبي البائع، وليس بنا حاجة إلى إجبار من صدق البائع على القبض، وليس كذلك في مسألتنا، فإن بنا ضرورة إلى إجبار السيد على أخذ المال؛ لأن السيد ليس له جهة أخرى يصرف فيها، فلو لم يأخذه لأضر بالعبد وماله، فدل على الفرق بينهما[(٦)].إذا ثبت هذا فإن اختار السيد الإبراء أبرأه، وترك المال معه وعتق[(٧)]، وإن لم يبرئه وأخذ المال منه [أو][(١)] امتنع فإن الحاكم [يأخذه][(٢)] منه ويعتق في

(١) انظر: الحاوي (٢١٠/٢٢) ، بحر المذهب (١٥٥/١٣) ، البيان (٤٧٥/٨) ، العزيز (٥٠٧/١٣)
(٢) بداية: (٩٦/ب) التركية.
(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)
(٤) انظر النقل عنه في بحر المذهب، والعزيز في الموضعين السابقين.
(٥) انظر النقل عنه في بحر المذهب في الموضع السابق.
(٦) انظر: المصدر السابق.
(٧) انظر: المصادر السابقة.

هذا/[٣] كله[٤]. ويقوم الحاكم مقامه في القبض، ولا يقوم مقامه في الإبراء [٥]، وإنما كان كذلك؛ لأن القبض يملك بالولاية، [والإبراء لا يملك بالولاية][٦] ألا ترى أن ولي اليتيم يملك قبض أموال اليتيم ولا يملك الإبراء منها، وكذلك المؤْلي إذا امتنع من الطلاق أو الفيئة قام الحاكم مقامه في الطلاق، ولا يقوم مقامه في الفيئة[٧]. إذا ثبت هذا قلنا إن السيد يقبض المال. وإن قلنا إنه إذا امتنع يقبضه الحاكم عنه، فإنه لا يملكه فإن علم صاحبه رد إليه، وإن لم يعلم صاحبه تركه في يده ليطلبه فيدفعه إليه، وإنما كان كذلك، لأن إقراره المتقدم لم يقبل في حق العبد،فلما قبض المال صار حقا [له][٨] فلزمه إقراره في حقه هذا، كما إذا قال لموروثه: هذا العبد [الذي][٩] في يدك قد أعتقته وإنما تستخدمه وهو حر، وأنكر موروثه ذلك لم يقبل قول الوارث في العتق، فلو مات الموروث وانتقل العبد إلى وارثه ميراثا منه عتق عليه، ولزمه إقراره المتقدم، وكذلك إذا ادعى رجل على رجل أن عبده حر وأنكر صاحب العبد فلو اشتراه المدعي منه بعد وقت عتق عليه، لأن إقراره بحريته في ذلك الوقت، فإن قيل: هلا قلتم أن السيد يملك هذا المال إذا قبضه، كما قلتم في رجل رهن عند رجل عبدا فادعى رجل على الراهن أن هذا العبد المرهون قد جَنى عليَّ جناية استحق عليه فيها الأرش وأنكر الراهن ذلك، وصدقه المرتهن فإن القول قول الراهن فيحلف ويكون العبد رهنا بحاله. فإذا حل وقت الدين باع الراهن العبد وسلم ثمنه إلى المرتهن لقضاء

=

(١) في (ت) (وامتنع)
(٢) في (ت): (يأخذ) بدون الهاء.
(٣) بداية: (٩٧/أ) التركية.
(٤) انظر: بحر المذهب (١٥٥/١٣) ، البيان (٤٧٥/٨) ، العزيز (٥٠٧/١٣)
(٥) انظر: الحاوي (٢١١/٢٢)
(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)
(٧) انظر: البيان (٣١٧/١٠-٣١٨) ، النجم الوهاج (٤٢/٨)
(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)
(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

دينه، ويملكه المرتهن إذا/[١] قبضه، ولا يجبر على دفعه إلى مدعي الجناية على العبد الذي كان صدقه. فالجواب: أن المرتهن لم يكن إقراره لمدعي الجناية بهذا، وإنما كان إقراره بشيء متعلق برقبة العبد، فلهذا ملك الثمن،وَوِزَانه أن يدفع إليه العبد الذي كان رهنا عنده بالدين الذي له، فإنه حينئذ يجبر على دفعه إلى من صدقه في الجناية. فإن قيل: فكان يجب أن يقولوا: إن العبد لو باع هذا المال الحرام بثمن وجاء به إلى السيد أنه يملكه ويجوز له التصرف فيه، كما قلتم هاهنا. فالجواب: أن هذا المال حرام، وثمن الحرام لا يكون إلا حراما، وليس كذلك العبد الذي هو رهن، فإن الأرش متعلق برقبته فلا يؤثر ذلك في ثمنه، وعلى أن للشافعي رحمة الله عليه في بيع العبد الجاني قولين[٢]: أحدهما: أنه يصح[٣] ويثبت الأرش على السيد في ماله، ويكون بيعه رضا بأداء الأرش من ماله، فعلى هذا إذا باع الراهن العبد ملك ثمنه ويكون قد دفع إلى المرتهن ما هو ملك له فلم يلزمه رده على مدعي الجناية فدل على الفرق بينهما. والله أعلم.

---

(١) بداية: (٩٧/ب) التركية.

(٢) انظر: مختصر المزني ص (١١٨)، والمهذب مع المجموع (٥٩٤/٨)، والتنبيه مع شرح السيوطي (٣٦١/١)

(٣) والثاني: لا يصح، وهو اختار الشافعي،وكذلك صححه جمهور أصحابه. انظر: المجموع في الموضع السابق.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه:[وليس له أن يتزوج إلا بإذن سيده][١]

وهذا صحيح، لا يجوز للمكاتب أن يتزوج [إلا بإذن][٢] سيده[٣]، وإنما كان كذلك بدليل قوله صلى الله عليه وسلم ((المكاتب عبد ما بقي عليه درهم))[٤]

وإذا ثبت أنه عبد فإن العبد لا يجوز أن يتزوج بغير إذن [مولاه][٥] لقوله صلى الله عليه وسلم ((أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر))[٦] يعني زانيا[٧]. ولأن في ذلك إضرارا بالسيد، لأن في تزويجه ضياع ماله[٨].

ولأنه يحتاج/[٩] إلى نفقة ومهر وغير ذلك، وربما عجز نفسه وهو متزوج فتنقص قيمته فيكون في ذلك إضرار بالسيد فمنع من التزويج لهذه المعاني[١٠]. فإن كان قد أذن له في التزويج جاز قولا واحدا [١١]. فإن قيل:هلا قلتم: أنه إذا أذن له في التزويج هل يصح تزويجه أم لا يصح؟

---

(١) مختصر المزني ص: (٤٢٤).
(٢) في (أ) (بغير إذن).
(٣) انظر: الحاوي (٢١٢/٢٢) ، وبحر المذهب (١٥٣/١٣) ، ونهاية المطلب (٣٨١/١٩).
(٤) تقدم تخريجه. انظر: ص: (٢٦٦).
(٥) في (ت): (سيده)
(٦) أخرجه عن جابر بن عبد الله: الطيالسي في المسند (٢٥٥/٣) رقم ١٧٨٠، والدارمي في السنن في كتاب النكاح، باب:في العبد يتزوج بغير إذن من سيده ص (٣٠٥) رقم٢٢٧٠، وأبو داود في النكاح باب:في نكاح العبد بغير إذن سيده، ص (٣١٦) رقم ٢٠٧٨، والترمذي في النكاح، باب: ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده، ص (٢٦٣) رقم ١١١١، وابن ماجه في النكاح، باب: تزويج العبد بغير إذن سيده، ص (٣٣٩) برقم ١٩٥٩، والحاكم في المستدرك، في كتاب النكاح، باب: إذا تزوج العبد بغير إذن سيده كان عاهرا (٥٥٤/٢) رقم ٢٨٤١، وقال هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وحسنه الترمذي والألباني. انظر: سنن الترمذي في الموضع السابق، والإرواء (٣٥١/٦) رقم ١٩٣٣. وتعليقات الألباني على سنن أبي داود، والترمذي، وابن ماجه في المواضيع السابقة.
(٧) انظر: البيان (٤٣٤/٨)
(٨) انظر: الحاوي وبحر المذهب ونهاية المطلب في المواضيع السابقة.
(٩) بداية: (٩٨/أ) التركية.
(١٠) انظر: الحاوي (٢١٢/٢٢) ، بحر المذهب (١٥٣/١٣) ، نهاية المطلب (٣٨١/١٩)
(١١) انظر: المصادر السابقة.

على قولين؛ [لأن][١] عندكم أن ما لا يجوز للمكاتب فعله بغير إذن مولاه إذا أذن له [فيه][٢] كان فيه قولان كما قلتم في هبتة وإقراضه وغير ذلك؟[٣] فالجواب: أنه إنما كان في هبته قولان؛ لأنه لا حاجة به إليها، وليس كذلك النكاح، فإن كل أحد يحتاج إليه فهو يُعِفُّه ويكفه عن غيره، فلهذا صح قولا واحدا[٤]، وهذا كما قلنا في العبد القن، فإن سيده إذا أذن له في التزويج صح تزويجه[٥]، ولو ملَّك شيئا لم يملكه[٦]، ففرقنا بين التزويج وبين التمليك.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

(٣) انظر: العزيز (٥٤٨/١٣)

(٤) انظر: بحر المذهب (١٥٦/١٣)

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) انظر: الأم (١٥٦/٢) ، الحاوي (٤٧٥/٥)

مسألة: قال الشافعي رحمه الله:[ولا يتسرى[١] بحال][٢]

وهذا كما قال، وجملته: أن المكاتب له أن يشتري الجواري [٣] ويتجر فيهن، وإنما كان كذلك لأنه نوع مال يجوز له التصرف فيه، وطلب الربح والفضل من جهته، فإذا كان كذلك جاز للمكاتب شراؤه أصله سائر الأموال[٤]. إذا ثبت هذا، فإنه إذا اشترى أمة لم يحل له وطؤها بغير إذن سيده[٥]، وإنما كان كذلك لشيئين: أحدهما: نقصان [ملك المكاتب][٦] فلم يستبح الوطء[٧]. والثاني: أن الوطء يؤدي إلى الإحبال، والإحبال ربما أدى إلى التلف، لأن في [إحبال بنات آدم غررا][٨] [فلأجل][٩] ذلك منع منه[١٠]. فإن أذن [له][١١] سيده في وطئها فهل له وطؤها أم لا؟ مبني على القولين في العبد هل يملك إذا ملك أم لا؟ [١٢] فقال في القديم: إنه

---

(١) التسري: مطلق الوطئ، من السِّر،والسِّرُ واحد الأسرار وهو ما يكتم، ومنه الجماع. انظر: حاشية إعانة الطالبين (٣٧٦/٣) ، المعرب في تعريب المعرب(٣٥/٣).

(٢) مختصر المزني ص (٤٢٤)

(٣) الجواري: جمع جارية وهي كل أمة وإن كانت عجوزا لا تقدر على السعي.والأصل فيها الشابة لجريها وخفتها مستسخرة في أشغال سيدها.ومنه قيل: للسفينة الجارية لجريها في البحر. انظر: المصباح المنير ص (٦٢) ، المعجم الوسيط ص (١١٩)

(٤) انظر: الحاوي (٢١٢/٢٢) ، بحر المذهب (١٥٧/١٣) ، التهذيب (٤٤٦/٨)

(٥) انظر: الحاوي (٢١٢/٢٢) ، بحر المذهب (١٥٧/١٣) ، البيان (٤٣٤/٨)

(٦) في (ت): (الملك) بدون المكاتب

(٧) انظر: الحاوي (٢١٣/٢٢)

(٨) في (ت): (الإحبال غررا) بدون بنات آدم .

(٩) في (ت): (فلذلك)

(١٠) انظر: بحر المذهب والبيان في الموضعين السابقين.

(١١) ما بين المعقوفتين ساقط من(ت)

(١٢) انظر: المصادر السابقة.

يملك إذا ملك فعلى هذا [إذن السيد يبيح له وطؤها[١].

وقال في الجديد[٢]: إذا ملك العبد لا يملك، فعلى هذا][٣] لا/[٤] يحل لهذا المكاتب وطء أمته،وإن أذن له السيد، ويكون وجود إذن سيده له وعدمه في الوطء سواء، وإن [كان][٥] المكاتب يملك هذه الأمة فإنه ملك ناقص لا يستبيح به الوطء[٦]. إذا ثبت هذا، فإن هذا المكاتب إذا وطئ وخالف فإن قلنا: إن إذْنَ السيد فلا إذن،أو وطئها بغير إذن سيده فإنه لا حد عليه[٧]، وإنما كان كذلك؛ لأن وطأه صادف ملكه فكان شبهة في درء الحد[٨]. وقد قال صلى الله عليه وسلم ((ادرؤوا الحدود بالشبهات))[٩] وهذا من أعظم الشبهات.

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) الجديد أو القول الجديد أو الأقوال الجديدة: ما قاله الإمام الشافعي رحمه الله بمصر تصنيفا أو إفتاء، فالتعبير به يفيد أربع مسائل: الأولى: الخلافية. والثانية : الأرجحية، بمعنى: أن في المسألة قولين: قولا راحجا وهو الجديد، ومرجوحا وهو القديم، والثالثة:كون الخلاف من قول الإمام الشافعي. والرابعة:كون المقابل قديما. وأهم كتب القول الجديد: « الأم » و « مختصر المزني » و « البويطي»، و«الإملاء » . وأشهر رواته: البويطي، والمزني، والربيع المرادي، وحرملة بن يحيى المصري، ويونس بن عبد الأعلى، وعبد الله بن الزبير المكي، ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم الذي انتقل أخيرا إلى مذهب أبيه، وهو مذهب مالك، وغيرهم. والثلاثة الأول هم الذين تفرغوا لذلك ، وقاموا به، والباقون نقلت عنهم أشياء محصورة على تفاوت بينهم. انظر: مغني المحتاج (١/١٣)، وتحفة المحتاج (١/٢٦)، وسلم المتعلم المحتاج (١/١١٩).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٤) بداية: (٩٨/ب) التركية.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: الحاوي وبحر المذهب في الموضعين السابقين.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها: الترمذي في الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود، ص (٣٣٦) رقم ١٤٢٤، والحاكم في المستدرك في كتاب الحدود، باب: إن وجدتم لمسلم مخرجا فخلوا سبيله (٥٤٩/٥) رقم ٨٢٢٤، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود =

ولا يجب عليه المهر لها [١]. وإنما كان كذلك؛ لأن مهرها له ، بدليل أن أجنبيا لو وطئ أمة المكاتب كان المهر للمكاتب. وإذا كان المهر له لم يجز أن يجب لنفسه على نفسه حق[٢]. فإذا أتت أمته بولد لحق به،وإنما كان كذلك؛ لأن العبد والحر يستويان في استلحاق النسب، ولو كان هذا حرا للحق النسب به، فكذلك إذا كان مكاتبا[٣]. ويكون ولده رقيقا [٤]، وإنما كان كذلك لأنه مخلوق من بين رقيقين فكان رقيقا[٥]. ولا يجوز للمكاتب بيعه والتصرف فيه[٦]؛ لأن الولد إما أن يعتق أو يقف، ولا يعتق هاهنا هذا الولد عليه؛ لأنه ناقص الملك، فوقف عليه[٧]، ثم ينظر: فإن أدى مال الكتابة عتق، وعتق ولده؛ لأجل تمام ملكه، وإن عجز نفسه عاد إلى الرق وعاد ولده معه [٨]؛ لأن المكاتب إذا صار رقيقا وقد وجب سبب عتقه فهذا الولد أولى،لأنه لم يكن له سبب عتق، وهكذا إذا وهب للمكاتب ولده أو والده. وأما هذه الأمة

=

بالشبهات(٤١٣/٨) كلهم بلفظ:((ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان لكم مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام إن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة)) وأما لفظ ((ادرؤوا الحدود بالشبهات)) فقال ابن الملقن في "البدر المنير" (٦١١/٨) : أخرجه أبو مسلم الكجي ،والبيهقي في المعرفة عن عمر بن عبد العزيز عن النبي صلى الله عليه وسلم. والحديث لا يثبت مرفوعا، وقد ضعفه الترمذي، والبيهقي، والحافظ بن حجر، والألباني.وصححه الحافظ في "التلخيص" من حديث عمر رضي الله عنه موقوفا عليه. انظر: سنن الترمذي في الموضع السابق. والسنن الكبرى (٤١٣/٨-٤١٥)، بلوغ المرام (٨٦٧/٢) ، التلخيص الحبير (١٠٤/٤-١٠٥)، إرواء العليل(٢٥/٨)

(١) انظر: الحاوي (٢١٣/٢٢) ، العزيز (٥٥٤/١٣) ، روض الطالب مع أسنى المطالب (٦٢٩/٩)

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: التهذيب (٤٤٦/٨) ، البيان (٤٣٥/٨).

(٤) انظر: الحاوي، والتهذيب، والبيان في المواضيع السابقة.

(٥) انظر: الحاوي، وأسنى المطالب في الموضعين السابقين.

(٦) انظر: الحاوي، والتهذيب، والبيان في المواضيع السابقة.

(٧) انظر: الحاوي، وأسنى المطالب في الموضعين السابقين.

(٨) انظر: الحاوي، والتهذيب، والبيان في المواضيع السابقة.

فهل تصير امرأة أم لا؟ اختلف قول الشافعي رضي الله عنه فيه [١] فقال في أحد قوليه: إنها لا تصير أم ولد؛ لأنها [علقت منه برقيق، فلم يثبت لها به حق الحرية، كما لو علقت من زوج حر[٢]. وقال في القول الآخر: إنها تصير أم ولد؛ لأنها][٣] وطئت في الملك، ولهذا الولد حرمة، لِمَاْ/[٤] مُنع المكاتب من التصرف فيه، فإذا عتق المكاتب صارت هذه أم ولد له، [لأنها وطئت في الملك، ولهذا الولد حرمة][٥] [٦] [والأول أصح][٧] [٨] ؛ لأن الاعتبار بالعلوق، وهذه[قد][٩] علقت برقيق فلم تعتق به[١٠].

فإذا ثبت هذان القولان فإن في ذلك ما فيه قول واحد، ومنها ما فيه قولان.

فأما الأولى: فهو: أن يطأ الحر في ملك نفسه فيستولد فإن هذه تصير أم ولد له قولا واحد[١١].

وأما الثانية: فهو أن يتزوج حر بأمة غيره، فإذا أولدها لم تصر أم ولد له قولا واحدا[١٢].

وأما الثالثة: فهو أن يطأ الرجل أمة غيره بشبهة، أو يطأ في الملك الناقص مثل وطء المكاتب فإن في هاتين المسألتين قولين[١٣]: أحدهما: تصير أم ولد. والثاني: لا تصير. والنسب يلحق بهما قولا واحدا. هذا كله إذا ولدت في حال ما هو في الكتابة. فأما إذا ولدت بعد أن عتق وأدى ما عليه، فإن كان

---

(١) على قولين: انظر: الحاوي في الموضع السابق، والتهذيب (٤٤٧/٨)

(٢) انظر: الحاوي في الموضع السابق، العزيز (٥٥٥/١٣).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٤) بداية (٩٩/أ) التركية.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٦) انظر: الحاوي (٢١٤/٢٢) ، العزيز (٥٥٥/١٣)

(٧) في (ت) (والأصح هو الأول)

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(١٠) انظر: العزيز في الموضع السابق.

(١١) انظر: الحاوي (٣٥٦/٢٢) ، بحر المذهب (٢٧٢/١٣) ، التهذيب (٤٨٥/٨)

(١٢) انظر: البيان (٥٢١/٨)، العزيز (٥٨٩/١٣).

(١٣) انظر: التهذيب (٤٨٦/٨) ، العزيز في الموضع السابق.

لأقل من ستة أشهر من حين [العتق][١] تبينا أنها علقت منه في حال ما هو رقيق، فلم تكن أم ولد [له][٢] على أحد القولين. وإن ولدته لستة أشهر فأكثر من حين عتق المكاتب، [فأنا][٣] لا نتيقن وقت علوقها منه فيحمل على أنها علقت منه [في][٤] حال حريته فتكون أم ولد، ويخلف الولد حرا [٥]. هذا جملة هذه المسألة، وبالله التوفيق.

(١) في (ت): (العقد) بدل العتق.
(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)
(٣) في (ت): (فإنه)
(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)
(٥) انظر: الحاوي (٢١٤/٢٢) ، بحر المذهب (١٥٧/١٣) ، التهذيب (٤٤٦/٨)

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه:[ويجبر السيد على أن يضع من كتابته شيئا لقول الله عز وجل { وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ}النور٣٣][١]

وهذا كما قال، إذا أدى المكاتب مال الكتابة إلى سيده فإنه يجب [على السيد][٢] أن يدفع [إليه][٣] شيئا أو يبرئه من شيء منه إن لم يكن استوفى[٤].وقال أبو حنيفة: لا يجب عليه أن يؤتيه شيئا من مال الكتابة[٥]، وبه قال مالك[٦]، وسفيان الثوري[٧]/[٨].

واحتج من نصره بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((المكاتب عبد ما بقي عليه درهم))[٩] فلو وجب إيتاؤه من بعض المال لم يكن مكاتبا إذا بقي عليه درهم.

ومن القياس: أنه عقد معاوضة فلا يجب إيتاء بعض [العوض منه أصله البيع والإجارة والنكاح والخلع[١٠]. وأيضا: فإنه إعتاق بمال فلا يجب إيتاء بعض][١١] المال أصله إذا قال لعبده: إذا أديت إلي كذا وكذا فأنت حر[١٢].

وأيضا: فإنه يؤدي إلى أن يكون مال الكتابة مجهولا؛ لأنه إذا وجب إيتاء بعض العوض فهو مجهول

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٤-٤٢٥)
(٢) في (ت) (عليه)
(٣) في (ت) (إلى مكاتبه)
(٤) انظر: بحر المذهب (١٥٨/١٣) ، نهاية المطلب (٣٨٣/١٩) ، التهذيب للبغوي (٤٣١/٨)
(٥) انظر: المبسوط (٢٠٢/٧) ، مختصر الطحاوي مع شرح الجصاص (٣٤٤/٨)
(٦) انظر: الإشراف (١٤١/٥) ، القوانين الفقهية ص (٢٥٠)
(٧) انظر النقل عنه في المغني (٤٥٨/١٤) ، وبحر المذهب في الموضع السابق.
(٨) بداية: (٩٩/ب) التركية.
(٩) تقدم تخريجه.
(١٠) انظر: المبسوط (٢٠٣/٧) ، الإشراف (١٤٢/٥).
(١١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)
(١٢) انظر: الحاوي (٢١٥/٢٢)

صار ما بقي مجهولا، فيكون عقد الكتابة على مجهول، وهذا لا يجوز[١].

وأيضا: فإنه لو كان واجبا لوجب أن يكون مقدرا بالشرع كما يقدر في الكفارات والزكوات وغير ذلك، فلما لم يتقدر مال الكتابة بالشرع دل على أنه ليس بواجب[٢].

وأيضا: فإن هذا يؤدي إلى التناقض والتهافت،فإنه لا يجوز أن يكون ما يوجب العوض يوجب إسقاطه،وقد ثبت أن عقد الكتابة يوجب العوض على المكاتب فلا يجوز أن يكون عقدها موجبا لإسقاطه[٣]. وهذا غلط.ودليلنا قوله تعالى:﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾الرَّعۡدِ ﴾[٤] وهذا أمر، والأمر يقتضي الوجوب[٥].

فإن قيل: لا حجة لكم في هذه الآية، لأنه يجب حملها على الاستحباب دون الإيجاب[٦]. فالجواب: أنه لا يجب ذلك؛ لأن ظاهر الأمر عندنا وعند المخالف الوجوب، ولا يجوز صرفه عنه إلا بدليل يصرفه[٧].

فإن قيل: الدليل على أنه مستحب أنه معطوف على الكتابة وهو قوله تعالى:﴿ٱلرَّجِيمِ أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيۡطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ٱلرَّعۡدِ ﴾[٨] ثم قال بعده ﴿ٱلرَّجِيمِ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾الرَّعۡدِ ﴾[٩] وقد أجمعنا على أن الكتابة على

---

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) انظر: الإشراف في الموضع السابق.

(٣) انظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٣٤٦/٨) ، المبسوط (٢٠٣/٧).

(٤) سورة النور آية:٣٣.

(٥) انظر: قواطع الأدلة ص (٩٨)، وفواتح الرحموت (٦٤٧/٢)، وشرح الورقات لابن فركاح ص (١٣٥-١٣٦)

(٦) انظر: المبسوط (٢٠٣/٧)

(٧) انظر للشافعية المصادر الأصولية السابقة، وللمخالف وهم الحنفية والمالكية: بدائع الصنائع (٦٠٧/١)، وشرح تنقيح الفصول ص (١٠٣).

(٨) سورة النور آية :٣٣.

(٩) سورة النور آية :٣٣.

الاستحباب، وكذلك الإيتاء يجب أن يكون على الاستحباب؛ لأن حكم المعطوف حكم/[١] المعطوف عليه[٢]. فالجواب: أنه لا يجوز أن يقال: إذا [صرفنا][٣] أحد الأمرين عن ظاهره بدليل يجب أن نصرف الأمر الآخر، ألا ترى أنا صرفنا قوله تعالى﴿سَبَإٍ فَاطِرٍ يسٓ الصَّافَّاتِ صٓ الزُّمَرِ الطُّورِ﴾[٤] فلم يجب لهذا أن نصرف قوله: ﴿سَبَإٍ غَافِرٍ فُصِّلَتْ الشُّورَىٰ الزُّخْرُفِ الدُّخَانِ الطُّورِ﴾[٥] بل هذا محمول على الإيجاب. فكذلك يجب أن يكون قوله:﴿الرَّحِيمِ﴾ الرَّعْدِ﴾[٦] محمولا على الإيجاب،وإن كان الأمر الذي قبله مصروفا عن الإيجاب إلى الاستحباب[٧]. فإن قيل: هذا خطاب لسائر المسلمين في أن يدفعوا إليهم من الصدقات والزكوات ما يستعينون به على أداء مال الكتابة، والدليل عليه أنه أضاف المال إلى الله تعالى فقال:﴿الرَّحِيمِ﴿ ﴾﴿ ﴾الرَّعْدِ﴾[٨] فأضافه إلى نفسه، ولا يضاف إلى الله تعالى][٩] إلا المال المخرج في حقه و[في][١٠] طاعته[١١].

فأما المال في المعوضات مثل الثمن في البياعات والأجرة في الإجارات فإنه لا يضاف إلى الله تعالى فدل على ما قلناه. فالجواب عنه من ثلاثة أوجه: أحدها: أنه خلاف ظاهر اللفظ؛ لأن ظاهره يقتضي أن يكون خطابا لموالي العبيد؛ لأنه تعالى قال:﴿الرَّحِيمِ الرَّحِيمِ الرَّعْدِ﴾[١٢] وذلك

---

(١) بداية: (١٠٠/أ) التركية.

(٢) انظر: المبسوط في الموضع السابق.

(٣) في (ت): (صرفت).

(٤) سورة الأنعام آية :١٤١.

(٥) سورة الأنعام آية :١٤١.

(٦) سورة النور آية :٣٣.

(٧) انظر: الحاوي (٢١٥/٢٢).

(٨) سورة النور آية :٣٣.

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(١١) انظر: المبسوط (٢٠٣/٧)

(١٢) سورة النور آية :٣٣.

خطاب لمن ملك عبدا فسأله أن يكاتبه ثم قال: ﴿ٱلرَّحِيمِ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾الرَّعۡدِ ﴾[١] وهذا يتناول سادات العبيد دون غيرهم، والظاهر أن الثاني خطاب لمن كان الأول خطابا له[٢].والوجه الثاني: أن هذا المعنى [٣] مستفاد[٤] من قوله تعالى ﴿الأنبياء الحج المؤمنون النور الجاثية ﴾[٥] إلى قوله: ﴿العنكبوت الروم الجاثية ﴾ وإذا أمكن حمل اللفظ على الإفادة لم يجز حمله على التكرار والإعادة[٦].

والثالث: أن الصدقات والزكوات من أوساخ الناس فلم يجز إضافتها إلى/[٧] الله تعالى؛ لأن الله تعالى لا يضاف إليه إلا الطيب من المال [والزكي][٨] [٩].

وجواب آخر: وهو أن الصحابة رضي الله عنهم قد أجمعوا على ما ذكرنا[١٠].

روي عن علي رضي الله عنه موقوفا عليه أنه قال: في قوله تعالى :﴿ٱلرَّحِيمِ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾ الرَّعۡدِ ﴾[١١] ((يترك للمكاتب ربع كتابته))[١٢]. وروي عن ابن عباس رضوان الله عليه في قوله

---

(١) سورة النور آية :٣٣.

(٢) انظر: الحاوي (٢٢/٢١٥)

(٣) أي سهمهم في الزكاة مستفاد من آية أخرى وهي قوله تعالى ﴿الأنبياء الحج المؤمنون النور الفرقان الشعراء النمل القصص العنكبوت الروم لقمان السجدة الأحزاب سبأ فاطر يس الصافات ص الزمر غافر فصلت الشورى الزخرف الدخان الجاثية ﴾

(٤) نهاية: (٦٣/أ) الأصلية.

(٥) سورة التوبة آية :٦٠.

(٦) انظر: الحاوي (٢٢/٢١٦)

(٧) بداية: (١٠٠/ب) التركية.

(٨) في (ت): (الزكاة)

(٩) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(١٠) انظر: الحاوي (٢٢/٢١٦)

(١١) سورة النور آية :٣٣.

(١٢) أخرجه عنه: ابن جرير الطبري في تفسره (١٧/٢٨٣) ، وعبد الرزاق في مصنفه، في كتاب =

عز وجلَ:﴿ٱلرَّحِيمِ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾الرَّعۡدِ﴾[١] ((ضعوا عنهم من مكاتبتهم شيئا))[٢].

وقال مجاهد: يترك له طائفة من مكاتبته[٣].

وروي عن ابن عمر رضي الله عنه: (([أنه][٤] كاتب عبدا له على خمسة وثلاثين ألف [درهم][٥] فاستوفى ثلاثين، ووضع عنه خمسة آلاف))[٦] فدل ذلك على أن المراد هو وضع بعض مال الكتابة فإذا كان كذلك بطل تعلقهم بالآية.

وأيضا: روى أبو بكر بن المنذر قال: حدثنا إسحاق بن راهويه عن عبد الرزاق[٧]، عن ابن جريج[٨]، عن عطاء بن السائب[١]، عن أبي عبد الرحمن السلمي[٢]، عن علي رضي الله عنه عن

=

المكاتب،باب:وآتوهم من مال الله الذي آتاكم (٣٧٥/٨) رقم ١٥٥٨٩-١٥٥٩٠، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب المكاتب، باب: ما جاء في تفسير قوله تعالى: ﴿ٱلرَّحِيمِ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾الرَّعۡدِ﴾ (٥٥٣/١٠) رقم ٢١٦٦٧ -٢١٦٦٨

(١) سورة النور آية :٣٣.

(٢) أخرجه عنه: ابن جرير الطبري في تفسيره (٢٨٥/١٧) ، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب المكاتب، باب: ما جاء في تفسير قوله تعالى: ﴿ٱلرَّحِيمِ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾الرَّعۡدِ﴾ (٥٥٥/١٠) رقم ٢١٦٧٥

(٣) انظر: تفسير الطبري (٢٨٥/١٧) ، وابن كثير (٢٧١/٣)

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٦) أخرجه عنه أيضا ابن جرير الطبري في تفسيره (٢٨٦/١٧) ، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب المكاتب، باب: ما جاء في تفسير قوله تعالى: ﴿ٱلرَّحِيمِ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾الرَّعۡدِ﴾ (٥٥٥/١٠) رقم ٢١٦٧٤

(٧) هو: عبد الرزاق بن همام بن نافع،أبو بكر الصنعاني، الحميري مولاهم ،الإمام الحافظ، صاحب"المصنف"سمع عن هشام بن حسان، وعبيد الله بن عمر،وابن جريج،ومعمر فأكثر عنه، والأوزاعي، والثوري، وخلق سواهم، وسمع عنه شيخه سفيان بن عيينة، وأحمد بن حنبل،وابن راهوية، وعلي بن المديني، وخلق سواهم. مات في سنة إحدى عشرة ومائتين للهجرة. انظر: ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٥٦٣/٩) وما بعدها، تقريب التهذيب ص ٢٩٦)

(٨) هو: عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج، أبو الوليد المكي، القرشي الأموي مولاهم، أحد أئمة تابعي التابعين، سمع عن خلائق من التابعين منهم: طاووس، وعطاء بن أبي رباح، ومجاهد، والزهري وغيرهم، سمع عنه الأوزاعي، والسفياناان، ويحي القطان الأموي، ووكيع، وخلائق لا يحصون. مات سنة خمسين ومائة للهجرة. انظر: ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (٢٩٧/٢-٢٩٨) ، تقريب التهذيب ص (
=

عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في قوله تعالى: ﴿الرَّحِيمِ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾الرَّعۡدِ ﴾[٣] ربع الكتابة))
[٤] وهذا نص.

ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم. روى أبو بكر بن المنذر رحمه الله عن إسحاق عن عبد الرزاق عن معمر[٥] عن عطاء الخراساني[٦] عن أبي عبد الرحمن السلمي عن علي رضي الله عنه أنه قال: في قوله تعالى: ﴿الرَّحِيمِ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾الرَّعۡدِ ﴾[٧] ((يترك للمكاتب ربع الكتابة))[٨]. وروى

=
٣٠٤)

(١) هو: عطاء بن السائب، أبو السائب الكوفي، الثقفي مولاهم، سمع عن عبد الله بن أوفى، وعبد الرحمن بن أبي ليلى، وسعيد بن جبير وغيرهم، سمع عنه خلق كثير منهم الثوري، وابن جريج، وشعبة وآخرون. مات سنة ست وثلاثين ومائة للهجرة .انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء (١١٠/٦) وما بعدها، تقريب التهذيب ص (٣٣١)

(٢) هو: عبد الله بن حبيب بن رُبَيِّعة، أبو عبد الرحمن السلمي الكوفي، المقرئ، من أولاد الصحابة، حدث عن عمر، وعثمان، وطائفة من الصحابة،و التابعين، روى عنه عطاء بن السائب، وعلقمة، والشعبي ، وآخرون. يقال: إنه مات في سنة أربع وسبعين للهجرة ، وقيل: بعد ذلك انظر: ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٢٦٧/٤) وما بعدها. تقريب التهذيب ص (٢٤٢).

(٣) سورة النور آية :٣٣.

(٤) انظر: الإشراف (٨/٧) ، والأثر تقدم تخريجه قبل قليل.

(٥) هو: معمر بن شداد بن راشد بن أبي عمرو، أبو عروة البصري، الإمام المحدث المشهور نزيل اليمن، سمع عن خلائق من الأئمة منهم عمرو بن دينار، والزهري، وثابت البناني، وسليمان التيمي، وقتادة، وآخرون. وروى عنه خلائق من الأئمة أيضا منهم عبد الرزاق، والسفيانان، وأيوب السختياني، وشعبة، وحماد بن زيد، وأمم سواهم. مات في سنة أربع وخمسين ومائة للهجرة. انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (١٠٧/٢) ، تقريب التهذيب ص (٤٧٣)

(٦) هو: عطاء بن أبي مسلم الأزدي مولاهم، أبو عثمان الخراساني البلخي، من كبار التابعين، روى عن معاذ بن جبل، وكعب بن عجرة، وابن عباس، وأنس بن مالك، وغيرهم من الصحابة، وأئمة التابعين، وروى عنه خلائق من التابعين منهم عطاء بن أبي رباح، وبن جريج، ومعمر، وشعبة، وآخرون. مات سنة خمس وثلاثين ومائة للهجرة. انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (٣٣٤/١-٣٣٥) ، تقريب التهذيب ص (٣٣٢)

(٧) سورة النور آية :٣٣.

(٨) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء في الموضع السابق .

أبو بكر بن المنذر أيضا بإسناده [عن ابن عباس رضوان الله عليه أنه قال: في قوله تعالى: ﴿ ٱلرَّحِيمِ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾الرَّعۡدِ ﴾[1] يقول: ((ضعوا عنهم مكاتبتهم)) [2]

وروى الشافعي رضي الله عنه بإسناده][3] عن ابن عمر ((أنه كاتب عبدا له على خمسة وثلاثين ألف [درهم][4] فوضع عنه خمسة آلاف))[5] ولا مخالف لهم.

ومن جهة القياس: أنه حق جعل في الكتابة رفقا بالمكاتب فوجب أن يكون مستحقا أصله خيار المكاتب[6].وأيضا: فإن المولى يستحق الولاء/[7] على العبد، وهو حق زائد على ما شرط في عقد الكتابة مما يخلو العقد منه[8]. وأيضا: فإنه إزالة ملك يتعلق بالصفات فجاز أن يستحق على المزيل. أو حق مال قياسا على الطلاق، فإنه يجوز أن يستحق فيه على المطلق المتعة. وأيضا: فإن سائر الناس إذا وجب أن يدفعوا إليه سهما من الزكاة يستعين به على أداء مال الكتابة؛ فلأن تجب معونته على المولى أولى، وقد ثبت أن المولى لا يجوز له دفع زكاته إلى المكاتب فوجب الإيتاء[9]. فأما الجواب عن احتجاجهم بقوله صلى الله عليه وسلم: ((المكاتب عبد ما بقي عليه درهم))[10] فهو أنه لا حجة فيه؛ لأنا نقول به، فإن عندنا ما بقي عليه شيء

---

(١) سورة النور آية :٣٣.

(٢) تقدم تخرجه. انظر: ص: (٣٧٢).

(٣) ما ببين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٤) ما ببين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٥) رواه في الأم (٣٩/٨) ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب المكاتب، باب: ما جاء في تفسير قوله تعالى: ﴿ٱلرَّحِيمِ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾الرَّعۡدِ ﴾ (٥٥٤/١٠) رقم ٢١٦٧٣.

(٦) انظر: المغني (٤٥٨/١٤)

(٧) بداية: (١٠١/ أ) التركية.

(٨) انظر: المغني في الموضع السابق.

(٩) انظر: الحاوي (٢١٦/٢٢)

(١٠) تقدم تخريجه.انظر: ص: (٢٦٦).

فهو عبد، وإنما يعتق إذا حط عنه بقدر ما يؤتيه، فلم تكن فيه حجة[١].

وأما الجواب عن قياسهم على عقد البيع والإجارة فهو أنه منتقض بالنكاح فإنه عقد معاوضة، ويجب على الزوج إيتاء المتعة[٢]، وعلى أن المعنى في سائر العقود أنه لا يستحب فيها إيتاء بعض العوض، وليس كذلك في مسألتنا، فأنا أجمعنا على أنه يدفع إلى المكاتب استحبابا. وعندنا وجوبا فافترقا. أو نقول سائر العقود موضوعة على المغابنة والمكاسبة فلا يليق الإيتاء بوضعها، فلهذا لم يستحق ذلك فيها، و[ليس][٣] كذلك عقد الكتابة فإنه موضوع على الرفق بالمكاتب فجعل الإيتاء فيه رفقا به ومعونة على حصول عتقه[٤].

وأما الجواب [عن] [٥] قياسهم عليه إذا قال: أنت حر على ألف، [فإنه][٦] لا يجوز اعتبار أحدهما بالآخر؛ لأن الكتابة موضوعة على الرفق بالمكاتب، ألا ترى أنه يملك فيها كسبه، [ولا/[٧] يستحب][٨] فيها الإيتاء، وكذلك الولد لا يدخل في هذا العتق، ويدخل في الكتابة فدل على الفرق بينهما. وأما الجواب عن قولهم: إن هذا يؤدي إلى أن يكون مال الكتابة مجهولا فهو أن هذا خطأ؛ لأن الإبراء عن العوض لا يخرجه من أن يكون عوضا في العقد، ألا ترى أنه إذا أبرأه من بعض الثمن لا يوجب الإبراء أن يكون الثمن مجهولا، وقد يجد المشتري في المبيع عيبا، ويحدث به عيب عنده فلا يمكنه الرد ويرجع بالأرش، ولا يجب كذلك أن يكون الثمن مجهولا[٩]. وأما الجواب عن قولهم: لو كان واجبا لتقدر بالشرع، فهو أنه منتقض بالمتعة[١].

---

(١) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٢) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٤) انظر: المغني (١٤/٤٥٩)

(٥) في (أ) :(على)

(٦) في (ت) (فهو إنه)

(٧) بداية: (١٠١/ب) التركية.

(٨) في (أ) (ولا يستحق)

(٩) انظر: الحاوي (٢٢/٢١٧)

وأما الجواب عن قولهم: إن هذا متناقض فإنه لا يجوز أن يكون العقد الواحد موجبا مسقطا، فهو أن الموجب للعوض هو العقد. والموجب للإسقاط هو معنى آخر، وهو إشراف العبد على العتق بأداء نجومه.

=

(١) انظر: المصدر السابق.

فصل: إذا ثبت ما ذكرناه من وجوب الإيتاء فإن فيه أربعة فصول:

أحدها: بيان وقت جواز الإيتاء.

والثاني: بيان وقت وجوبه.

والثالث: مقدار الإيتاء.

والرابع: الجنس الذي يؤتى منه.

فأما الفصل الأول: فهو بيان وقت جواز الإيتاء فهو أنه يجوز أن يؤتيه عقب عقد الكتابة فإذا كاتبه على مال حط عنه منه شيئا [١].وإنما كان كذلك لقوله تعالى ﴿ٱلرَّجِيمِ أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ﴾ ﴿ ﴾ ﴿ ﴾ ﴿ ﴾ ﴿ ﴾ الرَّعۡدِ﴾[٢] فذكر الإيتاء عقب العقد فدل على أنه يجوز بعده. ولأن الإيتاء إنما وجب رفقا بالعبد ومعاونة له على أداء نجومه وتعجيل عتقه، فكل ما تعجل إيتاؤه كان الأقرب لعتقه[٣].وأما الفصل الثاني: فإن أصحابنا اختلفوا في وقت وجوب الإيتاء[٤]/[٥] فمنهم من قال: يجب عليه [٦] أن يؤتيه بعد [ما][٧] يؤدي ما عليه ويعتق. ومنهم من قال: يجب الإيتاء إذا أشرف على العتق. فإذا قلنا: إنه يؤتيه إذا عتق فوجهه: أن الشافعي رحمة الله عليه قاسه على المتعة[٨]، وأجمعنا على أنها لا تجب إلا بعد وقوع الفرقة فكذلك هاهنا[٩]. فإذا قلنا: إنه يجب قبل العتق فوجهه: أن السيد مأمور بإيتائه ليستعين به على أداء نجومه، كما أُمر [المسلمون][١٠] بدفع زكواتهم إليه ليتسعين بها على أداء ما عليه،

---

(١) انظر: الحاوي ٢٢٠/٢١٩) ، بحر المذهب (١٥٩/١٣) ، العزيز (٥٠٢/١٣)

(٢) سورة النور آية :٣٣

(٣) انظر: بحر المذهب (١٥٩/١٣)، البيان (٤٥٧/٨)

(٤) على وجهين. انظر: التهذيب (٤٣١/٨) البيان في الموضع السابق.

(٥) بداية: (١٠٢/أ) التركية.

(٦) نهاية: (٦٤/أ) الأصلية.

(٧) في (ت) (أن)

(٨) انظر: الأم (٣٩/٨)

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

وأجمعنا على أن الزكاة تدفع إليه قبل عتقه فكذلك هاهنا[١]. وهذا هو الصحيح[٢]. فمن قال به أجاب عن المتعة فقال: إنما وجبت لئلا يخلو العقد من عوض فلهذا كانت بعد الفرقة، وليس كذلك مال الإيتاء فإن المقصود منه الرفق بالعبد ومعاونته على أداء ما عليه فوجب أن يكون قبل العتق[٣].

وأما الفصل الثالث وهو مقدار الأداء فقد اختلف أصحابنا فيه أيضا[٤]: فمنهم من قال: يدفع إليه ما يقع عليه اسم الإيتاء، ولو حبة واحدة من الذهب, وعلى هذا نص الشافعي رضي الله عنه[٥].

ومن أصحابنا من قال وهو أبو إسحاق المروزي: إن الإيتاء يكون على قدر مال الكتابة. فإن كان المال كثيرا كان الإيتاء على قدره، وإن كان قليلا كان على قدره. وهذا كما قال الله تعالى في المتعة ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾[٦] وهذا وجه صالح[٧].

وأما الفصل الرابع: وهو الجنس، فإن السيد يجب عليه أن يحط عنه شيئا من مال الكتابة وهذا هو الواجب. وقد نص عليه في " الأم "[٨] فقال: يجبر السيد على أن يضع عنه شيئا فإذا وضع عنه شيئا لم يجبر على أكثر/[٩] منه، ثم قال: وإن أدى المكاتب الكتابة كلها فعلى السيد أن يرد عليه منها شيئا[١٠]. فدل على أن الإبراء هو الواجب، وإنما كان كذلك؛ لأن الإبراء ينصرف في

---

(١) انظر: بحر المذهب، والتهذيب في الموضعين السابقين.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

(٤) على وجهين. انظر: الحاوي (٢٢/٢١٨)، البيان في الموضع السابق.

(٥) انظر: الأم (٨/٣٩-٤٠).

(٦) سورة البقرة آية :٢٣٦.

(٧) والأول هو المذهب المنصوص عليه.

انظر:الأم (٨/٣٩-٤٠)، العزيز (١٣/٥٠٢)، منهاج الطالبين ص (٥٩٥)

(٨) (٨/٣٩)

(٩) بداية: (١٠٢/ب)

(١٠) انظر: الأم في الموضع السابق.

المقصود من الإيتاء فيقل ما عليه من نجومه[١].

ولو استوفى السيد جميع ما عليه، ودفع إليه شيئا من المال ربما [كان][٢] لا يستعين به على نجومه، فكان الإبراء خيرا له[٣].فإن لم يبرئه ولكنه استوفى المال منه فإنه قد خالف الواجب، فتجب عليه الغرامة فيؤتيه مقدار ما أراد أن يبرئه منه، [فيدفعه][٤]،فإذا دفع إليه من عين المال الذي أداه العبد إليه جاز قولا واحدا[٥]. وإن آتاه من غير جنس المال لم يجز قولا واحدا [٦]. وإن دفع إليه من جنس [ذلك][٧] المال فهل يجوز أم لا؟ اختلف أصحابنا فيه[٨]: فمنهم من قال: لا يجوز إلا برضا المكاتب. وعليه نص في " الأم " [٩]. ومنهم من قال: يجوز. فإذا قلنا: يجوز، فوجهه: أن من وجبت عليه الزكاة في مال جاز [أن يخرجها][١٠] من غير ذلك المال.ولكن من جنسه، فكذلك هاهنا[١١]. وإذا قلنا: لا يجوز فوجهه: أن الله تعالى أمره بالإيتاء من عين مال الكتابة فقال/[١٢] سبحانه ﴿ٱلرَّحِيمِ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾ٱلرَّعۡدِ ﴾[١٣] فعين المال،فلا يجوز من

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٣/١٥٩) ، البيان (٨/٤٥٨) العزيز (١٣/٥٠١)

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٥) انظر: بحر المذهب، والبيان في الموضعين السابقين.

(٦) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق، والتهذيب (٨/٤٣١)

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٨) على وجهين. انظر: التهذيب، والبيان في الموضعين السابقين.

(٩) (٨/٤٠) ، وهو المذهب انظر: بحر المذهب (١٣/١٦٠)، والبيان في الموضع السابق.

(١٠) في (ت) (إخراجها)

(١١) انظر: المصدرين السابقين.

(١٢) نهاية: (٦٤/ب) الأصلية.

(١٣) سورة النور آية :٣٣.

غيره إلا برضا المستحق(١). فإذا قلنا بهذا فالجواب عن الزكاة أنه لو أبرأ فقيرا من دين له عليه لم تسقط عنه الزكاة، وليس كذلك المكاتب فإنه لو أبرأه من بعض مال الكتابة سقط عنه الإبراء فافترقا(٢). والله أعلم.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه:[فإن مات السيد بعد قبض جميع مال الكتابة حاصَّ المكاتبُ الذي له أهلَ الدين والوصايا. قال المزني رحمه الله: يلزمه أن يقدم على/(٣) الوصايا](٤).

وهذا كما قال، إذا قبض السيد مال الكتابة ومات قبل أن [يؤتي](٥) المكاتب منه شيئا فإنه يُقضى من تركته(٦)، لأن إيتاء العبد حق واجب عليه، فلم يسقط بموته(٧).فإن كان على الميت ديون واجتمع غرماؤه، فإن كانت التركة تفي بجميع ديونه قضي ما عليه منها، وأوتي العبد أيضا حقه(٨). وإن لم تف تركته بقضاء جميع ديونه فإن المكاتب يضرب معهم بحقه، فيحاصهم فيما يأخذونه من التركة، ويكون كسائر الغرماء في ذلك(٩).

قال الشافعي رضي الله عنه في هذا الموضع: حاصَّ المكاتب أهلَ الدين والوصايا.

قال المزني: يقدم على الوصية، فلا يجوز أن يُحَاْصَّ العبد في الوصايا.

قال أصحابنا: ليس هذا على ظاهره ،وإنما معناه: أن المكاتب يحاصُّ أهل الديون الذين ثبتت

---

(١) انظر: الحاوي (٢١٧/٢٢) ، البيان (٤٥٨/٨)

(٢) انظر: الحاوي (٢١٨/٢٢)

(٣) بداية: (١٠٣/أ) التركية.

(٤) مختصر المزني ص (٤٢٥).

(٥) في (ت) (يؤدي)

(٦) نهاية المطلب (٣٨٨/١٩) ، البيان (٤٥٨/٨) ، العزيز (٥٠٣/١٣)

(٧) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٨) انظر: نهاية المطلب والبيان في الموضعين السابقين.

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

ديونهم بالبينة بعد موته[١]. والوصايا هم الذين أوصى بديونهم في حال حياته، فأراد بذلك التسوية بين الدينين في تحاصِّ المكاتب لهم. ومن أصحابنا من قال: سقط على الناقل؛ لأنه كان [ويحاص أهل الدين دون الوصايا] فسقط على الناقل [دون][٢]، ومثل ذلك لا يخفى على الشافعي رحمة الله عليه؛ لأنه قد صنف كتاب "الوصايا" وذكر فيه من الدقائق والمسائل ما لا يخفى عليه مثل هذا الموضع. قال أبو إسحاق: ومن أصحابنا: من حمل هذا اللفظ على ظاهره. وقال: إن قال: إن الإيتاء ليس [بمقدر][٣] فكان كالوصية فيضرب مع أهل الوصايا[٤]. وهذا ليس بصحيح؛ لأن الشافعي رحمة الله عليه قال: حاصَّ أهل الديون. ولو كان كالوصية كان الدين مقدما عليه فهذا مخالف لنص الشافعي فلم يصح.

---

(١) انظر: الحاوي (٢٢/٢٢٠) ، البيان (٨/٤٥٩)

(٢) انظر: بحر المذهب(١٣/١٦١) ، العزيز (١٣/٥٠٤)

(٣) في (ت): (مقدار)

(٤) انظر النقل عنه في المصدرين السابقين.

مسألة: قال الشافعي رحمه الله:

[وليس/[١] لولي اليتيم أن يكاتب عبده بحال، لأنه لا نظر له في ذلك][٢].

وهذا كما قال، ليس لأبي الصغير أن يكاتب عبد ابنه الصغير،ولا للوصي، ولا للحاكم، وإن كان بأضعاف قيمة العبد[٣]. وقال أبو حنيفة: يجوز[٤]. واحتج من نصره بأنه عقد معاوضة فوجب أن يملكه [الولي في حق][٥] الصغير أصله البيع والإجارة[٦]. وأيضا: فإنه يملك بيعه فملك كتابته أصله المالك لنفسه[٧]. ودليلنا قوله تعالى: ﴿صَدَقَ ٱللَّهُ ٱلْعَظِيمُ أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَانِ ٱلرَّجِيمِ أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَانِ ٱلرَّجِيمِ ٱلرَّعۡدِ﴾[٨] فأضاف الكتابة إلى الملك فدل على أن غير المالك لا تجوز [له][٩] كتابته. وأيضا: فإنه عتق على مال فوجب ألا يملكه الوصي في حق اليتيم، أصله إذا قال: إن أديت إلي ألف درهم فأنت حر[١٠]. وأيضا: فإنه لا يملك عتقه فلم يملك كتابته أصله الوكيل[١١]. وأيضا: فإنه عتق معتبر من الثلث فلا يملكه الوصي في مال اليتيم أصله العتق بغير عوض[١٢]. وأيضا: فإن هذا عتق بغير عوض؛ لأن ما يكسبه العبد فيؤديه في الكتابة فهو ملك للصبي، فلا يجوز

---

(١) بداية (١٠٣/ب) التركية.

(٢) مختصر المزني ص (٤٢٥).

(٣) انظر: الحاوي (٢٢٠/٢٢) ، وبحر المذهب في الموضع السابق، ونهاية المطلب (٣٨٩/١٩)

(٤) استحسانا . انظر: المبسوط (٢٩/٨)، بدائع الصنائع (٥٩٩/٣)

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٦) انظر: بدائع الصنائع في الموضع السابق. .

(٧) انظر: المبسوط في الموضع السابق.

(٨) سورة النور آية :٣٣

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(١٠) انظر: العزيز (٤٥٧/١٣)

(١١) انظر: الحاوي (٢٢٠/٢٢)

(١٢) انظر: العزيز (٤٥٧/١٣)

بيع ملكه بملكه[١]. وأيضا: فإن هذا مبني على أصلنا من أن الكتابة لا تجوز إلا منجمة مؤجلة، والولي لا يملك التأجيل في مال الصبي [بحال][٢] فلم تصح كتابته عبده. وأيضا: فإن في ذلك غررا؛ لأنه لا يدري هل يكسب العبد ويؤدي ما عليه ، أو ينفقه في الباطل، فلأجل ذلك لم تجز الكتابة في ماله.فأما الجواب عن احتجاجهم بالقياس على البيع والإجارة فهو أن المعنى فيه أنه ليس فيه غرر بمال الصبي، ولا يدخله التأجيل، وليس كذلك في مسألتنا، فإن الكتابة لا بد لها من أجل، وفيها غرر بماله، وتضييع له فلم يجز ذلك. وعلى أنه منتقض بالنكاح والهبة بشرط الثواب والعتق على ألف درهم/[٣] فإن جميعها على المعاوضات ومع ذلك فإن الولي والوصي لا يملكها بحال. وأما الجواب عن قياسهم على المالك نفسه فهو أن المعنى فيه أنه يملك هبته، [ومجرد عتقه من غير عوض فلهذا صحت كتابته له، وليس كذلك في مسألتنا فإن الولي لا يملك هبته][٤] ولا مجرد عتقه فلم يملك كتابته، وعلى أنه منتقض بالوكيل في البيع فإنه لا يملك الكتابة.

فصل: فإن كاتب الولي أو [الصبي][٥] وخالف لم تصح الكتابة، وإن أدى المال لم يعتق بأدائه[٦]. ويخالف المالك إذا كاتب كتابة فاسدة فإن العبد يعتق فيها بالأداء، لأن الولي لا يملك العقد بالصفة. والمالك يملك ذلك. فلهذا عتق بالصفة[٧]. والله أعلم.

---

(١) انظر: الحاوي في الموضع السابق.
(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)
(٣) بداية: (١٠٤/أ) التركية.
(٤) في (ت): (الوصي)
(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)
(٦) انظر: بحر المذهب (١٦٢/١٣) ، والعزيز (٤٥٧/١٣)
(٧) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

مسألة قال الشافعي/ : [ولو اختلف السيد والمكاتب تحالفا وترادا][١]

وهذا صحيح، إذا اختلف السيد والمكاتب في قدر مال الكتابة، أو في النجوم فقال العبد: على نجمين في سنتين. فقال السيد: [بل][٢] في شهرين. فإنهما يتحالفان[٣] [٤]. وقال أبو حنيفة: القول قول العبد مع يمينه[٥]. واحتج من نصره بأن قال: القياس يقتضي أن يكون القول قول المشتري في سائر البياعات؛ لأنهما يقران [بأن البيع][٦] له، ولكنا تركنا مقتضى القياس لحديث ابن مسعود[٧]، وليس هاهنا أمر فتركناه على مقتضى القياس، فكان القول قول العبد؛ لأنه هو المشتري نفسه[٨]. وهذا غلط؛ لأنه اختلاف في قدر العوض الثابت في العقد فوجب أن نوجب التحالف أصله الثمن في البياعات[٩].

ولأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فتحالفا كالمتبايعين[١٠].

فأما الجواب عن احتجاجهم [بأن القياس يقتضي أن يكون القول قول المشتري، ولكنهم

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٥).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٣) هذا إذا لم يكن لواحد منهما بينة، فأما إن كانت لأحدهما بينة عمل بموجبها. انظر: الحاوي (٢٢١/٢٢) ، البيان (٥٠٣/٨).

(٤) انظر: الحاوي في الموضع السابق ، بحر المذهب (١٦٣/١٣) ، التهذيب (٤٣٢/٨)

(٥) انظر: مختصر الطحاوي (٣٦٣/٨) ، المبسوط (٦٩/٨) ، بدائع الصنائع (٦٠٨/٣)

(٦) في (ت): (بالبيع) بدون (أن)

(٧) وهو قوله صلى الله عليه وسلم: ((إذا اختلف البيّعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة، أو يتتاركان) أخرجه عنه أبو داود وغيره من طرق بعضها حسنة، وبعضها ضعيفة، وصححه الأئمة بمجموعها. انظر: سنن أبي داود –كتاب البيوع، باب: إذا اختلف البيعان والمبيع قائم ص (٥٣٣) رقم ٣٥١١، والبدر المنير(٥٩٣/٦-٦٠٧)، والإرواء (١٦٦/٥-١٧١).

(٨) انظر: شرح مختصر الطحاوي (٣٦٣/٨) ، وبدائع الصنائع في الموضع السابق.

(٩) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق، والبيان (٥٠٤/٨)

(١٠) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

تركوا ذلك في البياعات لحديث ابن مسعود فهو أنا لا نسلم][١] أن القياس يقتضي ما ذكروه، بل يقتضي أن يكون القول قولهما فيتحالفان. وجواب آخر وهو أن الأمر لما ثبت في البيع كان القياس عليه أولى. فإذا/[٢] ثبت هذا وتحالفا فهل تنفسخ الكتابة بنفس التحالف أو يفتقر إلى فسخ الحاكم؟ فيه وجهان[٣]: أحدهما: أن الكتابة تنفسخ بالتحالف بينهما. والثاني: لا تنفسخ إلا بفسخ الحاكم. فعلى هذا يقول الحاكم لهما: إما أن يأخذ أحدكما بقول صاحبه، وإلا فسخت عليه الكتابة. فإن أخذ أحدهما بقول صاحبه لم ينفسخ العقد . وإن تشاحَّا[٤] فسخ الحاكم العقد بينهما، وعاد العبد إلى الرق[٥]. هذا إذا وقع [الخلاف بينهما قبل العتق. فأما إذا وقع][٦] العتق مثل أن يكون قد أدى العبد إلى السيد ألف درهم ثم اختلفا فقال العبد: مال الكتابة منها خمسمائة درهم والباقي وديعة عنده. وقال السيد: بل جميعها مال الكتابة، فإنهما يتحالفان في هذا الموضع على ما بيناه[٧].

وإن كان هذا الخلاف بينهما بعد أن أدى ما عليه وعتق، فإنه لا يمكن رد الرق وإزالة العتق، فيترادَّان ويرجع السيد عليه بقيمة رقبته[٨]. فإن كان ما أداه إليه مثل قيمته تقاصّا وإن كان أكثر من قيمته رد عليه الفضل. وإن كان أقل رجع عليه بالتمام[٩].

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٢) بداية: (١٠٤/ب) التركية.

(٣) انظر: الحاوي (٢٢/٢٢٢) ، البيان (٨/٥٠٤)

(٤) يقال: تشاح الرجلان على الأمر، إذا أراد كل واحد منهما الفوز به ومنعه من صاحبه، وتشاحّ الخصْمان وانتحرا إذا تلاجّا فكاد أحدهما ينحر الآخر. انظر: معجم مقاييس اللغة (٣/١٧٨).

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٧) انظر: التهذيب (٨/٤٣٢)، والبيان في الموضع السابق.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

مسألة: قال الشافعي/:[فلو مات العبد وقال السيد: قد أدى إلي الكتابة، وجر إلي ولاء ولده من حرة وأنكر مولى الحرة فالقول قول مولى الحرة][١]

وهذا صحيح. إذا تزوج عبد [لرجل][٢] بمعتقة فأتت بولد منه كان ولاؤه لموالي أمه [٣].

فإذا عتق هذا العبد انجر ولاؤه من موالي أمه إلى موالي أبيه[٤]. وقد بينا ذلك في كتاب الولاء[٥] ، وكذلك إذا كان هذا العبد مكاتبا فإنه إذا أدى ما عليه وعتق جر ولاء ولده إلى مواليه[٦]. فإن مات هذا المكاتب وخلف ولدا من معتقة واختلف مواليه مع موالي الأم فقال السيد: إن هذا المكاتب/[٧] مات حرا لأنه أدى ما عليه، فولاء ولده لِي.وقال موالي الأم: بل مات عبدا فولاء هذا الولد لنا، فإن القول قول موالي الأم[٨], وإنما كان كذلك؛ لأن الظاهر يشهد لهم من وجهين: أحدهما: أن موالي الأب يدعون جر الولاء من موالي الأم إليهم، والأصل أنه ما انجر إليهم، فلهذا كان القول قولهم[٩]. والثاني: أن موالي الأب يدعون أن/[١٠] العبد قد أدى ما عليه وعتق، وأنه مات حرا ، والأصل أن العبد مات رقيقا، فمن ادعى حريته فعليه البينة[١١]. إذا ثبت هذا فإن الشافعي / صور هذه المسألة بالعبد إذا كان ميتا؛ لأن هذا الخلاف لا يتصور في

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٥)

(٢) في (ت): (الرجل)

(٣) انظر: البيان (٥٤٥/٨)، العزيز (٣٨٩/١٣-٣٩٠)

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر ذلك في ص: (١٨٨).

(٦) انظر: الحاوي (٢٢٢/٢٢) ، بحر المذهب (١٦٥/١٣) ، نهاية المطلب (٣٩٠/١٩)

(٧) بداية: (١٠٥/أ) التركية.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) نهاية: (٦٦/أ) الأصلية.

(١١) انظر: الحاوي في المواضع السابق.

حياة العبد، فإنه لو كان حيا فقال سيده:إني قد استوفيت [مال كتابته][١] وعتق، صار بهذا الإقرار العبد حرا، وانجر ولاء ولده إلى مواليه[٢]. وإذا كان ميتا لا يصير حرا بهذا الإقرار[٣].

مسألة:قال الشافعي/:[ولو قال قد استوفيت مالي على أحد مكاتبيّ أقرع بينهما، فأيهما خرج له العتق عتق. والآخر على نجومه.][٤].

وهذا كما قال. إذا كاتب رجل عبدين له، إما في عقدين أو عقد واحد وقلنا: إنه صحيح.

وقال السيد: قد أدى أحدهما إلي ما عليه وعتق، ولا أعلمه بعينه فإنه يؤمر بالتذكر، ولا يقرع بينهما في ذلك[٥]. وإنما كان كذلك؛ لأن التفكر آكد من الإقراع؛ لأن القرعة ربما نقلت الحرية من شخص إلى شخص غيره، فيخرج العتق على من لم يؤد ما عليه، فجعل له التفكر ما دام حيا[٦]. فإن ذكر وقال: هذا الذي أدى إلي، وأشار إلى أحدهما عتق ذلك العبد، وبقي الآخر على نجومه[٧]. فإن ادعى الآخر أن الذي أدى ما/[٨] عليه هو لم يقبل قوله، وكان القول في ذلك قول السيد مع يمينه، فيحلف ويستوفى منه المال[٩].

هذا إذا كان السيد حيا. فأما إذا مات قبل أن يذكر أيهما [أدى][١٠] فهل يقرع بين هذين

---

(١) في (ت) (مال الكتابة)

(٢) انظر: الحاوي وبحر المذهب في الموضعين السابقين.

(٣) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٤) مختصر المزني ص (٤٢٥)

(٥) انظر: الحاوي (٢٢٣/٢٢) ، بحر المذهب (١٦٦/١٣) ، نهاية المطلب (٣٩١/١٩) ، البيان (٥١٠/٨)

(٦) انظر: البيان (٥١٠/٨)

(٧) انظر: الحاوي (٢٢٣/٢٢) ، بحر المذهب (١٦٦/١٣) ، البيان في الموضع السابق.

(٨) بداية: (١٠٥/ب) التركية.

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) في (أ) (ادعى)

العبدين أم لا؟ فيه قولان[١]: أحدهما: أنه يقرع[٢]. ووجهه: أن أحدهما قد استحق الحرية، فوجب الإقراع بينهما، أصله إذا قال لعبدين له: أحدكما حر ثم مات ولم يعين الحرية في أحدهما، فإنه يقرع بينهم، فكذلك هاهنا[٣]. والثاني: لا يقرع بينهما. ووجهه: أن القرعة لا تدخل إلا بين متساويين والعبدان غير متساويين؛ لأن العتق قد تعين في أحدهما ولم يتعين في الآخر، فلم يجز الإقراع بينهما، ولأن القرعة ربما خرجت بالعتق على من هو رقيق،أو أخرجت الرق على من هو حر، فلم يجز استعمالها في هذا الموضع[٤]. ويخالف هذا إذا قال لعبدين له:أحدكما حر فإن العتق لم يتعين في واحد منهما فهو متعلق عليهما فيقرع بينهما ليوقع على أحدهما، وليس كذلك هاهنا فإن الحرية قد تعينت في أحدهما فلم يدخلها الإقراع لما بيناه. إذا ثبت هذا فإذا قلنا: يقرع بينهما فإنه يقرع [فعلى أيهما خرجت عتق][٥]، وكان الآخر رقيقا على نجومه [٦]. وإذا قلنا:إنه لا يقرع بينهما فعلى هذا يقال للورثة تعلمون أيهما أدى المال؟ فإن قالوا لا نعلم أيهما أدى المال، [كان القول قولهما مع أيمانهما][٧]، ويكون العبدان رقيقين على ما كانا عليه[٨] من قبل [من][٩] الكتابة ونجومها، ويستوفون منهما المال كله، وتكون كما لو لم

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) وهو الأصح، والمعول عليه عند جمهور الشافعية.

انظر: الحاوي في الموضع السابق، والعزيز (٥٣٢/١٣)

(٣) انظر: بحر المذهب والعزيز في الموضعين السابقين.

(٤) انظر: بحر المذهب والبيان في الموضعين السابقين.

(٥) في (ت): (فإذا خرجت القرعة على أحدهما عتق)

(٦) انظر: الحاوي في الموضع السابق، وبحر المذهب (١٦٧/١٣) ، والعزيز (٥٣٣/١٣)

(٧) هكذا في النسختين بضمير التثنية وهذا مشكل، لأن الضمير عائد إلى الورثة فكان الأولى أن يكون بضمير الجمع هكذا [كان القول قولهم مع أيمانهم] .وعبر الروياني عن هذا فقال: (وإن ذكروا أنهم لا يعرفون ذلك حلفوا لكل واحد منهما، ويستوفون المال منهما جميعا ..) بحر المذهب (١٦٧/١٣).

(٨) نهاية: (٦٦/ ب) الأصلية.

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

يؤديا شيئا[١]. وإن علموا أحدهما وعينوه، وقالوا: هذا الذي أدى، قبل قولهم، وعتق العبد، وكان الآخر على كتابته[٢]. فإن قال الآخر: أنا الذي أديت المال/[٣] دون صاحبي، حلف الورثة أنهم لا يعلمون أنه أدى شيئا مما عليه، فإذا حلفوا كان مكاتبا واستوفوا ما عليه من المال[٤].

مسألة: قال الشافعي / : [والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم، فإن مات وعنده وفاء فهو وماله لسيده، وكيف يموت عبدا ثم يصير بالأداء بعد الموت حرا؟ وإذا كان لا يعتق في حياته إلا بعد الأداء فكيف يصح عتقه إذا مات قبل الأداء][٥]

وهذا كما قال، قصد الشافعي رضي الله عنه بهذا الكلام الرد على أبي حنيفة رحمه الله حيث قال: إن المكاتب [يعتق][٦] إذا أدي عنه مال الكتابة بعد موته. وقد بينا هذا فيما قبل فأغنى عن الإعادة[٧].

---

(١) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق، والتهذيب (٤٣٤/٨) والبيان (٥١٠/٨)

(٢) انظر: بحر المذهب (١٦٦/١٣) ، والبيان، والتهذيب في الموضعين السابقين.

(٣) بداية: (١٠٦/أ) التركية.

(٤) انظر: بحر المذهب، والبيان في الموضعين السابقين.

(٥) مختصر المزني ص (٤٢٥)

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٧) انظر ذلك في ص: (٣٥١).

مسألة: قال الشافعي/: [ولو أدى كتابته فعتق فكانت عرضا فأصاب به السيد عيبا رده ورد العتق ..] إلى آخره[١].

وهذا كما قال: إذا كاتب عبده على عَرْض[٢] جاز [٣], وإنما كان كذلك؛ لأن العرض يجوز أن يثبت في الذمة بعقد الكتابة أصله الدراهم والدنانير[٤]. ويصف العرض ليصير مضبوطا لازما في الذمة، ولا يضبط إلا بالوصف كالمسلم فيه.فإذا ثبت هذا فإنه يجب أن يكاتبه على عرضين ليؤديهما إلى سيده في نجمين[٥]؛ لأن العرض الواحد لا يمكن أداؤه مرتين، ويخالف السلم؛ لأنه ليس من شرطه التنجيم، ومن شرط الكتابة التنجيم. فإذا حلت النجوم وسلم العبد إلى سيده العرض، وقبضها السيد فالظاهر أنه قد أدى ما عليه وقد صار حرا[٦]. ويملك السيد ما أخذه منه. فإن وجد السيد به عيبا كان له رده على العبد[٧]، ويتبين أن السيد لم يكن يملكه ولم تكن الحرية قد وقعت على العبد، وأن العرض الذي كاتبه عليه ثابت له في ذمته ثم/[٨] يسقط بما دفعه من العرض [المعيب][٩]. فإن قيل:قد قال الشافعي رضي الله عنه: لو قال رجل لامرأته إذا أعطيتني عبدا فأنت طالق فدفعت إليه عبدا وقع الطلاق فلو وجد به عيبا كان له رده عليها ولا يرتفع الطلاق عنها

---

(١) وتمامه (قال: ولو فات المبيع قيل له: إن جئت بنقصان العيب وإلا فلسيدك تعجيزك، كما لو دفعت دنانير نقصا لم تعتق، إلا بدفع نقصان دنانيرك) مختصر المزني ص (٤٢٥)

(٢) العَرْض: بسكون الراء ما خالفَ الثمنَين الدَّنانيرَ والدراهم، من متاع الدُّنيا وأثاثها ، وجمعه عُروض.وقيل: الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ، ولا يكون حيوانا ولا عقارا، تقول: اشتريت المتاع بعرض أي بمتاع مثله. انظر: تاج العروس (٣٩١/١٨) ، تهذيب اللغة (٢٨٩/١)

(٣) انظر: الحاوي (٢٢٤/٢٢) ، بحر المذهب (١٦٧/١٣)

(٤) انظر: الحاوي (٢٢٤/٢٢) ، بحر المذهب (١٦٧/١٣)

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) أنظر: المصدرين السابقين، والبيان (٤٧٦/٨).

(٨) بداية: (١٠٦/ب) التركية.

(٩) في (أ): (العيب).

برده[١]، فما الفرق بينهما؟ فالجواب: أن الفرق بينهما ظاهر، وذلك؛ لأن الطلاق وقع على المرأة بوجود الصفة، وهي دفع العبد إليه. وكون العيب فيه لا يخرجه من أن يقع عليه اسم العبد، وإنما جاز له رده عليها من طريق الحكم؛ لأن قوله عبد اقتضى عبدا سليما من العيوب، فلهذا لم يرتفع الطلاق عنها؛ لأن ما يقع بالصفة لا يمكن رفعه بعد وجود الصفة، وليس كذلك في مسألتنا فإن العبد في الكتابة الصحيحة إذا عتق فإنما يعتق بالمعاوضة، والمعاوضة اقتضت عرضا سليما[٢]، فما لم يؤد إليه عرضا لا عيب فيه لم يسقط ماله في ذمته، وإذا لم يسقط ما له في ذمته لم يقع على العبد العتق فدل على الفرق بينهما[٣].

قال الشافعي رحمة الله عليه في هذا الموضع: يقال للعبد إما أن تؤدي إلى سيدك عرضا سليما من العيوب فتعتق، وإما أن يعجزك ويردك إلى الرق[٤]. فإن أداه سليما من [العيب][٥] وإلا عجزه [٦]. هذا إذا كان العرض قائما. فأما إذا تلف في يد السيد أو حدث به عيب [آخر][٧] عنده فليس له رده على العبد[٨]، ويقال للعبد: إن جئت بنقصان العيب وإلا فلسيد تعجيزك، كما لو دفعت إليه دنانير نقصالم تعتق إلا بنقصان دنانيرك فيثبت له عليه الأرش[٩]، وإنما كان كذلك؛ لأن الرد قد تعذر إجباره فكان له أن يرجع بالأرش، ولا يعتق العبد ما لم يؤد الأرش، لأنه تمام مال الكتابة[١٠].

فإن/[١١] قيل:أليس لو رضي السيد [بالعرض] [١] معيبا عتق العبد، ولم يقف على أداء

---

(١) انظر: الأم (٢٩٩/٥)

(٢) نهاية: (٦٧/ أ) الأصلية.

(٣) انظر: الحاوي (٢٢٥/٢٢) ، وبحر المذهب في الموضع السابق.

(٤) انظر: مختصر المزني ص (٤٢٥)

(٥) في (ت): (العيوب)

(٦) انظر: بحر المذهب(١٦٨/١٣) ، والبيان (٤٧٦/٨).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٨) انظر: الحاوي (٢٢٥/٢٢) ، والبيان في الموضع السابق.

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

(١٠) انظر: البيان في الموضع السابق.

(١١) بداية: (١٠٧/أ) التركية.

نقصانه. فالجواب: أنه إذا رضي بالعيب فقد أسقط حقه من الأرش، فلهذا عتق. فوزانه أن يثبت عليه الأرش فيبرئه منه فإنه بالإبراء سقط حقه، فيعتق العبد. [والله أعلم][٢].

مسألة: قال رحمه الله:

[ولو ادعى أنه دفع أنظر يوما وأكثره ثلاثة فإن جاء شاهد حلف وبرئ][٣]

وهذا صحيح، إذا حل على المكاتب نجمه الثاني، وادعى على السيد أنه دفع النجم إليه، وأنكر السيد ذلك، فإن القول قول سيده[٤]، وإنما كان كذلك؛ لأن العبد يدعي أداء المال إليه. والأصل أنه لم يؤده فكان عليه البينة[٥]. إذا ثبت هذا فإن العبد لا يخلو من أحد أمرين، إما أن تكون له بينة، أو لا بينة له، فإن لم تكن له بينة حلف السيد أنه ما أدى إليه شيئا مما يذكره[٦]، ويقال للعبد: إما أن تؤدي النجم الذي [بقي][٧] عليك وإلا عجزك وردك إلى الرق. وإن كان للعبد بينة أقامها ويقبل منه شاهدان، وشاهد وامرأتان، وشاهد ويمين، وإنما كان كذلك؛ لأنها تثبت أداء المال. وما كان المقصود منه المال قبل فيه شهادة الرجلين، والرجل والمرأتين، والشاهد واليمين[٨]. فإن قيل: هلا قلتم أنه لا يسمع إلا شهادة رجلين؛ لأنها بينة تثبت العتق. فالجواب: أن هذه البينة تثبت أداء المال، والعتق لا يثبت بأدائه، وإنما يثبت بالعقد المتقدم ، ولا اعتبار بما

=

(١) في (ت): (الأرش)

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٣) مختصر المزني ص (٤٢٥)

(٤) انظر: الحاوي (٢٢/٢٢٦) ، نهاية المطلب (١٩/٣٩٣) ، البيان (٨/٥٠٧)

(٥) انظر: بحر المذهب (١٣/١٦٩)، والبيان في الموضع السابق.

(٦) انظر: الحاوي، وبحر المذهب، والبيان في المواضيع السابقة.

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٨) انظر: الحاوي (٢٢/٢٢٧) ، البيان (٨/٥٠٧)

يفضي إلى العتق[١]. هذا كما إذا ادعى رجل على رجل أنه اشترى منه أباه وقد عتق عليه، وأنكر البائع ذلك قبل من المشتري شاهد وامرأتان وشاهد ويمين؛ لأنه يثبت بهذه البينة الشراء وإن كان ذلك يفضي إلى العتق فكذلك هاهنا. فإن قيل: لو اختلف السيد والعبد في نفس عقد الكتابة/[٢] فادعاها العبد وأنكرها السيد لم يقبل منه على إثباتها شاهد وامرأتان ولا شاهد ويمين. قيل له: إنما لم يقبل ذلك؛ لأنه إذا ادعى عقد الكتابة فإنه يثبت لنفسه تصرفا في كسبه، ويزيل ملك سيده عنه، وهذا لا يثبت إلا بشاهدين، كما إذا ادعى رجل أن فلانا أوصى إليه بماله لم يقبل منه ذلك إلا بشاهدين ذكرين؛ لأنه يثبت لنفسه تصرفا في حق غيره، وكذلك إذا ادعى الوكالة. ولو أنه ادعى أن الميت أوصى له بثلثه قبل منه في ذلك شاهد ويمين، أو شاهد وامرأتان؛ لأن المقصود من ذلك المال. فكذلك هاهنا. فإن قال العبد: لي بينة وليست حاضرة قال الشافعي رحمة الله عليه[أُمْهِل ثلاثة أيام] وإنما كان كذلك لأنها آخر حد القليل، وأول حد الكثير[٣]، فإن جاء بها وإلا طولب بالمال، أو عجز. والله أعلم.

---

(١) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٢) بداية: (١٠٧/ب) التركية.

(٣) انظر: الحاوي في الموضع السابق، وبحر المذهب (١٣/١٦٩)

مسألة: قال الشافعي:[ولو عجز أو مات وعليه ديون بدئ بها على السيد][١]

وهذا صحيح إذا حلت نجوم الكتابة وطالب السيد العبد بدينه وكان على العبد دين لقوم آخرين وطالبوه بها فإن العبد بين أحد أمرين: إما أن يكون ما في يده يفي بما عليه، أو لا يفي. فإن كان يفي قضى جميع ما عليه من الديون. وقضى منها دين السيد، وصار حرا[٢]. وإن كان ما في يده لا يفي بما عليه فإنه يقدم دين الغرماء على دين السيد[٣][٤]، وإنما كان كذلك؛ لأن السيد يرجع إلى رقبة العبد بدلا من دينه، وليس لسائر الغرماء ما يرجعون إليه[٥]. ولأن ديون الغرماء آكد من دين السيد؛ لأن العبد يمكنه إسقاط دين السيد بتعجيزه نفسه. وليس له إسقاط ديون الغرماء بتعجيز نفسه فلهذا كانوا مقدمين على السيد[٦]. هذا إذا كان العبد حيا. فأما إذا كان ميتا فإن دين سيده تسقط/[٧] لموته؛ لأن الكتابة تنفسخ بموت العبد[٨]،وتنتقل ديون الغرماء إلى تركته، وتقضى ديونهم منها[٩]. وما تبقى من ماله يكون لسيده[١٠]، فإن لم تف تركته بجميع الديون قُسِّطَت التركة على قدر ديونهم. وما تبقى لهم يَسْقط، ولا يجب على السيد قضاؤه[١١]. والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٥)

(٢) انظر: الحاوي (٢٢٦/٢٢) ، العزيز (٥١٩/١٣)

(٣) انظر: الحاوي (٢٢٧/٢٢) ، ونهاية المطلب (٤٠٥/١٩)

(٤) هذا إذا لحقه الحجر بسبب التماس الغرماء، وأما إذا لم يحجر عليه بعد فأراد أن يقدم دينا من الديون فله ذلك،كالحر المعسر يقدم ما شاء من الديون. انظر:نهاية المطلب والعزيز في الموضعين السابقين،والتهذيب (٤٧١/٨)

(٥) انظر: نهاية المطلب في الموضع السابق.

(٦) انظر: الحاوي (٢٢٧/٢٢) ، العزيز (٥٢٠/١٣).

(٧) بداية: (١٠٨/أ) التركية.

(٨) انظر: الحاوي في الموضع السابق، والعزيز (٥٢١/١٣) والبيان (٤٨٩/٨)

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

(١٠) بحكم الملك لا بحكم الكتابة. انظر: البيان في الموضع السابق.

(١١) انظر: الحاوي في الموضع السابق. وبحر المذهب (١٧٠/١٣)

باب كتابة بعض العبد، والشريكين في العبد يكاتبان أو أحدهما:

[قال الشافعي رضي الله عنه][١]:[ولا يجوز أن يكاتب بعض عبد إلا أن يكون باقيه حرا، ولا بعضا من عبد بينه وبين شريكه؛ لأن المكاتب لا يمنع من السفر والاكتساب][٢].

وهذا كما قال، إذا كاتب رجل نصف عبد فإن النصف الآخر لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون حرا، أو عبدا، فإن كان حرا فالكتابة صحيحة[٣]، وإنما كان كذلك، لأنه كاتب جميع ما فيه من الرق فوجب أن يصح أصله إذا كان جميعه رقيقا وكاتبه[٤].

وأيضا: فإن المقصود يحصل منه؛ لأنه يمكنه أن يكتسب ويأخذ حقه من سهم الصدقات ويؤدي ما عليه فوجب أن تصح الكتابة[٥].

وإن كان عبدا فإنه لا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكون عبدا له أو لغيره، فإن كان هذا النصف الآخر رقيقا له لم تصح كتابة النصف قولا واحدا[٦]. وإنما كان كذلك؛ لأن المقصود لا يحصل، لأن بهذا للسيد أن يمنعه من السفر والتكسب بهذا النصف الذي هو رقيق له. ولأنه إذا كان نصفه عبدا لم يأخذ من سهم الصدقات شيئا، قال أصحابنا: لأنه إذا أخذ سهمه من الصدقات قاسمه السيد عليه,وأخذ نصفه؛ لأن له نصف كسبه وهو لا يستحق أن يأخذ من الصدقات شيئا[٧].

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٢) مختصر المزني ص: (٤٢٥).

(٣) انظر: التهذيب (٤٣٧/٨)، والبيان (٤١٥/٨)، والعزيز (٤٧١/١٣)

(٤) انظر: التهذيب والبيان في الموضعين السابقين.

(٥) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٦) انظر: التهذيب (٤٣٨/٨)، والبيان والعزيز في الموضعين السابقين.

(٧) انظر: بحر المذهب (١٧١/١٣)، والعزيز في الموضع السابق.

ولأنا لو صححنا الكتابة لكان إذا أدى الذي كوتب عليه نصفه عتق قدر ما كوتب به، وسرى إلى النصف الآخر/[١]؛ لأن العتق لا يتبعض في الملك الواحد. ولو أسريناه تجاوزنا بالعتق عقد الكتابة، وهذا لا يجوز[٢]. إذا ثبت هذا فإن للسيد فسخ الكتابة؛ لأن الكتابة الفاسدة جائزة من جهة السيد. فإن لم يفسخ وأدى المكاتب ما عليه عتق نصفه بوجود الصفة[٣]، ويتراجعان في النصف الذي كاتبه عليه، فإن كان ما أداه إليه مثل قيمة نصفه تقاصًّا. وإن كان أكثر رد عليه الفضل.وإن كان أقل من قيمة نصفه أخذ منه الفضل[٤]، وسرى العتق في باقيه؛ لأنه لا يتبعض في الملك الواحد[٥]. قال أبو العباس ابن سريج: يجيئ هاهنا قول آخر: أنه يصح[٦]؛ لأن الشافعي رضي الله عنه: قال في " الإملاء على مسائل محمد بن الحسن " في أحد الشريكين إذا كاتب نصفه بإذن شريكه صحت الكتابة، وهاهنا نصف العبد ملك للسيد [فرضاه][٧] بمنزلة إذن الشريك[٨]. قال أصحابنا: هذا القول لا يعرف للشافعي رحمة الله عليه وهو مجهول فلم يصح التخريج عليه[٩]. هذا إذا كان النصف الآخر ملكا له. فأما إذا كان ملكا لغيره فإنه لا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكاتب نصفه بإذن شريكه أو بغير إذنه فإن كاتبه بغير إذنه لم تصح الكتابة[١٠].

---

(١) بداية: (١٠٨/ب) التركية.

(٢) انظر: البيان (٨/٤١٥).

(٣) وهي الأداء. انظر: التهذيب (٨/٤٣٨)، والعزيز (٨/٤٧٢)

(٤) انظر: التهذيب (٨/٤٣٨) ، والعزيز (١٣/٤٧٢)

(٥) انظر: الحاوي (٢٢/٢٣١) ، نهاية المطلب (١٩/٤١١)

(٦) انظر النقل عنه في التهذيب في الموضع السابق.، والعزيز (٨/٤٧١)

(٧) في (ت) (فصار)

(٨) انظر النقل عنه في العزيز (٨/٤٧٢)

(٩) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(١٠) انظر: الأم (٨/٤٨) ، الحاوي (٢٢/٢٢٩) ، وبحر المذهب (١٣/١٧٢)

وقال ابن أبي ليلى، والحكم[بن عتيبة] (١) (٢) تصح الكتابة(٣)، واحتجا بأنه تصرف فهو كالبيع والعتق(٤). وهذا غلط؛ لأن المقصود لا يحصل، لأن شريكه يمنعه من التكسب والسفر(٥). [ولأنه](٦) لا يدفع إليه السهم من الصدقات ليستعين به(٧).

ولأن فيه إدخال الضرر على شريكه؛ لأنه لا يختار أن يكون له عبد نصفه مكاتب؛ لأن ذلك ينقص قيمته(٨). فلهذه المعاني لم تجز الكتابة.

وأما الجواب عن قياسهم على البيع فهو أن المعنى فيه أنه ليس فيه أضرار بالشريك، لأنه لا فرق بين أن/(٩) يكون ملكا لهذا الشريك أو لغيره(١٠).

فإن قيل: لو أعتق نصفه نفذ العتق، وفيه إضرار بالشريك؟ قيل له: يزول الضرر بأن يدفع إليه قيمة نصفه من شريكه فيزيل ضرره. إذا ثبت هذا فإن للسيد فسخ كتابته؛ لأنها فاسدة، فتكون جائزة من جهته. فإن لم يفسخها وأدى المكاتب فإنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يؤدي نصف كسبه أو جميعه فإن أدى نصفه عتق منه ما كوتب عليه لوجود الصفة، وهي الأداء

---

(١) في (أ) (ابن أبي عتيبة) بزيادة (أبي) وهو خطأ .

(٢) هو: الحكم بن عتيبة، الإمام العالم شيخ أهل الكوفة، أبو محمد الكندي مولاهم، حدث عن شريح القاضي، وإبراهيم النخعي، وعكرمة ومجاهد وغيرهم، روى عنه خلق كثير منهم الأوزاعي، والأعمش، وشعبة، ومات في سنة خمس عشرة للهجرة. انظر ترجمته في: طبقات الشيرازي ص (٨٣) ،سير أعلام النبلاء (٥/٢٠٨) وما بعدها

(٣) انظر النقل عنهما في الحاوي (٢٢/٢٢٩)، وبحر المذهب (١٣/١٧٢).

(٤) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٥) انظر: الحاوي والتهذيب في الموضعين السابقين.

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ت)

(٧) انظر: المرجعين السابقين.

(٨) انظر: الحاوي (٢٢/٢٢٩)، والتهذيب (٨/٤٣٨).

(٩) بداية: (١٠٩/أ) التركية.

(١٠) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

ويتراجعان، ويأخذ السيد منه قيمة نصفه الذي عتق بالأداء ويسري العتق إلى نصيب شريكه، ويقوم عليه[١].

وإن كان العبد قد أدى جميع كسبه إلى سيده الذي كاتبه فهل يعتق أم لا؟ فيه وجهان[٢]:أحدهما: أنه يعتق، لأن هذه كتابة فاسدة فالعتق يحصل فيها بوجود الصفة وهي الأداء. وقد أدى ما عليه فوجب أن يعتق[٣].

والوجه الثاني: أنه لا يعتق[٤]؛ لأنه أدى [حصة][٥] سيده الآخر فليس بملك له، والكتابة تقتضي مالا يملكه العبد، ويملكه السيد بالقبض فلم يعتق[٦].

فإذا قلنا: إنه يعتق فإن السيد المكاتب يرد على شريكه نصف المال الذي دفعه العبد إليه، ويُبْقى معه نصفه، فيراجع العبد في قيمة نصفه على ما بيناه ويسري العتق في نصيب شريكه، ويقوم عليه[٧].

وإذا قلنا: إنه لا يعتق فإنه يبقى على الكتابة الفاسدة، ويرد السيد على شريكه المال الذي معه، وللعبد أن يؤدي مالا يملكه ويعتق بالصفة أو يفسخ السيد كتابته[٨].

هذا إذا كان قد كاتب بغير إذن شريكه. فأما إذا كاتبه بإذن شريكه فإن للشافعي رحمة الله عليه قولين: أصحهما: أنه لا يصح[٩].

---

(١) انظر: الحاوي (٢٢/٢٣٠-٢٣١) ، والتهذيب (٨/٤٣٩)
(٢) انظر: الحاوي في الموضع السابق. وبحر المذهب (١٣/١٧٣)
(٣) انظر: الحاوي في الموضع السابق.
(٤) وهذا هو الصحيح، وأما الأول فليس بشيء.
انظر: بحر المذهب والتهذيب في الموضعين السابقين.
(٥) في (ت) (نصيب)
(٦) انظر: التهذيب في الموضع السابق.
(٧) انظر: المصدر السابق.
(٨) انظر: الحاوي (٢٢/٢٣٠).
(٩) انظر: الأم (٨/٤٨) ، والحاوي (٢٢/٢٢٩)، والتهذيب (٨/٤٣٨).

وقال في " الإملاء" على [مسائل][(١)]/[(٢)] محمد بن الحسن أنه [يجوز][(٣)]، وبه قال أبو حنيفة[(٤)]، ومالك[(٥)]. فإذا قلنا به فوجهه: أن أحد الشريكين إنما منع من كتابة نصفه لأجل إلحاق الضرر بشريكه، فإذا أذن له فقد رضي بما يدخل عليه من الضرر فصحت الكتابة[(٦)].

وإذا قلنا إنه لا يصح فوجهه:

أن المقصود من الكتابة لا يحصل على ما بيناه[(٧)].

ولأنه لا يجوز أن يدفع إليه شيء من سهم الصدقات إذا كان نصفه قنا[(٨)].

ولأنه لا يمكنه أن يدفع كسبه إلى سيده، لأنه يحتاج أن يدفع نصفه إلى أحدهما والنصف الآخر إلى الآخر[(٩)].

فإذا قلنا بهذا فالانفصال عن الأول أن نقول: لا نسلم أن الشريك إنما منع من الكتابة لأجل ما يدخل من الضرر على شريكه وحده، وإنما منع لأجل ذلك، ولأجل تعذر المقصود على ما بيناه ، وإذن الشريك لا يزيل تعذر المقصود.

إذا ثبت هذا فإذا قلنا إنه لا يصح على ما بيناه قبل هذا الفصل من التقسيم.وإذا قلنا إنها

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) والمثبت من (ت)

(٢) بداية: (١٠٩/ب) التركية.

(٣) في (ت) (يصح)

(٤) انظر: شرح الجصاص على مختصر الطحاوي (٣٤٧/٨) ، الفتاوى الهندية (٢٤/٥)

(٥) وهذا خلاف المذكور في كتب المالكية، بل المعتمد عندهم أن العبد إذا كان بين شريكين لا يجوز لأحدهما أن يكاتبه على قدر حصته منه أذن شريكه أم لم يأذن. وبهذا صرح البغوي الإمام المحق الفقيه المحدث، وقال وهو يحكي مذهب مالك في هذه المسألة:(وقال مالك:لا يصح كتابة بعض العبد بحال) انظر:التهذيب(٣٤٩/٨)، والإشراف(١٤٣/٨) القوانين الفقهية ص (٢٥٠).

(٦) انظر: الحاوي (٢٢٩/٢٢)، بحر المذهب (١٧٢/١٣) ، والفتاوى الهندية في الموضع السابق.

(٧) انظر: الحاوي والتهذيب في الموضعين السابقين.

(٨) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٩) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

تصح فإنه ينظر، فإن أدى العبد نصف كسبه عتق، ولا يكون العتق بالأداء؛ لأن الكتابة هاهنا صحيحة، ولا يثبت التراجع[١].

وإن كان العبد قد أدى جميع كسبه[٢] فإنه لا يعتق[٣] [٤] لأنه أدى ما [لا][٥] يملكه؛ لأن لشريك سيده فيه حقا[٦]، ولا يعتق بوجود الصفة؛ لأن الكتابة صحيحة [٧]، فيؤمر السيد بدفع نصف ما معه إلى شريكه، ويقال للعبد تَمِّمْهُ بمال تملكه حتى تعتق، وإلا عجزناك.

فصل إذا ثبت هذان القولان فإن المزني اختار أصحهما، وهو أن الشريك وإن أذن لم تصح كتابته بصفة[٨]، واحتج عليه بشيئين: أحدهما: أنه قال: قد قال الشافعي رضي الله عنه: أن الشريكين إذا كاتبا عبديهما كتابة صحيحة فأدى إليهما عتق/[٩] وإن عجز عن الأداء كان لهما استرقاقه، فإن فسخ أحدهما الكتابة في حقه وأراد الآخر أن ينظره ولا يعجزه لم يكن له ذلك، وتنفسخ الكتابة في حق صاحبه بفسخها في حقه، وإذا لم تتبعض الكتابة في الاستدامة فلئلا تتبعض في الابتداء أولى وأحرى[١٠].

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٣/١٧٣) ، التهذيب (٨/٤٣٩) ، العزيز (١٣/٤٧٣)

(٢) أي للذي كاتبه.

(٣) انظر: التهذيب (٨/٤٣٩) ، والعزيز (١٣/٤٧٤)

(٤) ومن أصحاب الإمام الشافعي من حكى الخلاف في هذه المسألة أيضا وقال: فيها قولان أو وجهان كالتفريع على القول بالفساد، وهو خطأ كما قرره المحققون منهم ، بل المعتمد عندهم أن العبد لا يعتق هاهنا قولا واحدا. انظر بحر المذهب (١٣/١٧٣) ، والعزيز (١٣/٤٧٣-٤٧٤)

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: بحر المذهب والعزيز في الموضعين السابقين.

(٨) انظر: مختصر المزني ص (٤٢٥) ، بحر المذهب (١٣/١٧٣) ، التهذيب (٨/٤٣٨)

(٩) بداية: (١١٠/أ) التركية.

(١٠) انظر: مختصر المزني ص (٤٢٥).

والثاني: أنه قال: الكتابة لا تخلو من أن تكون كالبيع، أو لا تكون مثله، لا تجوز أن تكون مثل البيع، لأن البيع يصح بغير إذن الشريك، فلما لم تصح الكتابة بغير إذنه ثبت أنها لا تجري مجرى البيع، وما لا يصح بغير إذنه يجب ألا يصح وإن أذن، لأن إذنه لا يؤثر في ملك غيره والكتابة إنما تنفع في ملك شريكه، فلا يجوز أن يكون إذنه مؤثرا في ملك شريكه[١]. وهذا غلط.

أما المسألة الأولى: فلا فرق بينها وبين مسألتنا هذه فإنها على قولين؛ لأن أحد الشريكين إذا أراد أن يكاتب نصفه بغير إذن شريكه لم يصح قولا واحدا [وإن كان بإذنه فعلى قولين، كذلك ما استشهد به إذا فسخ بغير إذن شريكه لم يصح قولا واحدا][٢] وانفسخ في الجميع، وإن كان قد فسخ بإذنه فعلى قولين فلم يصح ما قاله.

وأما قوله: إن ملك الغير لا يؤثر في ملك الغير فالجواب: [أنا][٣] إنما لم [نصحح][٤] الكتابة بغير إذن الشريك، لما يلحق الشريك فيها من الضرر، فإذا أذن فقد رضي بالضرر، والإذن إذا لم يؤثر في ملك شريكه فإنه يؤثر في نفي الضرر عنه فلهذا فرقنا بين أن تكون الكتابة بإذنه وبين أن تكون بغير إذنه.

---

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (أ)

(٣) في (ت) (أنه)

(٤) في (ت) (تصح)

فصل: ذكر الشافعي رضي الله عنه في أثناء كلام نقله المزني في أول هذا الباب أن المكاتب لا يمنع من السفر، وهذا من " الأم "[١].

وقال في "الأمالي": ولا/[٢] يجوز للمكاتب أن يسافر بغير إذن سيده.

واختلف أصحابنا فيه[٣] فمنهم من قال: المسألة على اختلاف الحالين.

ومنهم من قال المسألة على قولين[٤].

فمن قال المسألة على اختلاف الحالين فإن الموضع الذي قال لا يمنع من السفر إذا كان قصيرا لا يقصر في مثله الصلاة [فيكون في حكم الحاضر، والموضع الذي قال يمنع من السفر إذا كان طويلا يقصر في مثله الصلاة][٥] فلأجل الغرر منع منه[٦].

ومن أصحابنا من قال: هي على قولين فإذا قلنا لا يمنع من السفر طويلا كان أو قصيرا فوجهه: أن المكاتب لا يمنع من التكسب لأداء مال الكتابة، والربح الكثير والفضل الجزيل لا يحصل إلا بالأسفار وبالانتقال من بلد إلى بلد فوجب ألا يمنع من السفر[٧].

وأيضا: فإنه إذا كاتبه فقد حيل بينه وبين مالكه ومنع من استخدامه والتصرف في رقبته وحصل له [عليه][٨] دين في ذمته إلى أجل [فلم يجز له منعه من السفر كما إذا كان لرجل دين إلى أجل][٩] وأراد من عليه الدين السفر فإنه لا يجوز له منعه فكذلك هاهنا[١٠].

---

(١) (٤٧/٨)

(٢) بداية: (١١٠/ب) التركية.

(٣) على طريقين. انظر: بحر المذهب (١٧٤/١٣)، البيان (٤٣٥/٨).

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من ت)

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٩) ساقط من (ت).

(١٠) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

وإذا قلنا إنه يمنع من السفر قصيرا كان أو طويلا فوجهه:

أن في السفر تغريرا بما له [١] بدليل قوله صلى الله عليه وسلم ((إن المسافر ومتاعه لعلى قَلَت[٢] إلا ما وقى الله))[٣] ويدل عليه أن المودَع لا يجوز له أن يسافر بالوديعة بغير إذن صاحبها[٤]، وكذلك الشريك لا يجوز له أن يسافر بالمال المشترك بينه وبين غيره إلا بإذن شريكه، وليس ذلك إلا لأجل ما في السفر من الغرر[٥]، والعبد لا يملك ما فيه تغرير بماله، فلم يكن له أن يسافر.

وأيضا: فإن السفر يضر بسيده؛ لأنه إذا حل نجمه لا يمكنه مطالبته بالمال، وربما لم يتمكن العبد أداء المال فلا يمكن السيد تعجيزه ورده إلى الرق، وما أضر بسيده لا يجوز للعبد فعله.
وأيضا: فإن الراهن يمنع من المسافرة بالرهن وكذلك المرتهن لا يجوز أن يسافر بالرهن بغير إذن الراهن/[٦]، وليس ذلك إلا لأجل تعلق حق كل واحد منهما بعين الرهن، والسيد بالمنع أولى، لأن السيد تعلق حقه بمال العبد بدليل أنه لا يجوز للعبد[أن يتبرع منه][٧] بشيء فوجب أن يمنع من السفر بحق سيده[٨]. وبالله التوفيق.

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٣/١٧٤) ، البيان (٨/٤٣٥)

(٢) القلت: بفتح القاف واللام الهلاك.

انظر: النهاية في غريب الحديث(٤/٩٨)، والمصباح المنير ص (٢٩٦)

(٣) قال بعض المحققين من حذاق المحدثين: هذا الحديث غريب ؛ ليس في الكتب الستة ولا المسانيد ، بل وليس من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما هو من كلام بعض السلف وقيل: إنه من كلام بعض الأعراب. انظر: البدر المنير لابن الملقن (٧/٣٠٥).

(٤) انظر: البيان (٦/٤٨٣) ، منهاج الطالبين ص (٣٦١)

(٥) انظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/٩٦)

(٦) بداية: (١١١/أ) التركية

(٧) في (ت): (أن يتزوج بتبرع منه)

(٨) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

مسألة: قال الشافعي رحمة الله عليه:

[ولا يجوز أن يكاتباه معا حتى يكونا فيه سواء][(١)].

وهذا صحيح. قال أصحابنا: ليس هذا الكلام على ظاهره، وليس معنى قوله:"حتى يكونا فيه سواء" يعني الملك، [لأنه][(٢)] لا يجوز لهما أن يكاتباه وإن كان ملك أحدهما فيه أقل من ملك صاحبه ،وإنما قوله "حتى يكونا فيه سواء " يعنى العوض الذي كاتباه عليه[(٣)]؛ لأنه لا يجوز لأحدهما أن يكاتبه على عوض أكثر من صاحبه إذا كان ملكهما فيه سواء.

وإنما كان كذلك؛ لأنه ربما أدى إلى أن ينتفع أحدهما بحق صاحبه من الكسب[(٤)]؛ لأنه إذا أدى إلى أحدهما مائة وإلى الآخر مائتين ثم عجز نفسه وعاد رقيقا لهما وجب على من معه الفضل أن يرد الفضل على شريكه لأنه يجب أن يساويه في كسب العبد.

ودليل آخر وهو أنهما إذا كانا سواء في الملك لم يجز لأحدهما أن يأخذ بالملك أكثر مما يأخذه صاحبه فالكتابة أولى أن لا يأخذ ، لأن حق الملك أقوى من حق الكتابة.

فإن قيل: أليس لو باع أحدهما حصته بأكثر مما[باعه شريكه كان ذلك له، وكذلك إذا أجر أحدهما حصته بأكثر مما][(٥)] أجر صاحبه كان له ذلك فما الفرق بينهما؟

فالجواب أن عقد البيع والإجارة عقد لا زم فلا يؤدي إلى أن ينتفع أحدهما بحق صاحبه وليس كذلك عقد الكتابة فإنه عقد جائز فلو جوزنا فسخ العبد العقد أدى إلى أن ينتفع أحدهما بحق صاحبه فلم/[(٦)] يجز ذلك[(٧)].

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٥)

(٢) في (ت): (لأنهما)

(٣) انظر: الحاوي (٢٢/٢٣٣) ، بحر المذهب (١٣/١٧٥)

(٤) انظر: المرجعين السابقين.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٦) بداية: (١١١/ب) التركية.

(٧) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

وجواب آخر وهو المعول عليه أن الثمن في البيع و[الإجارة][١] انتفاع بمال الأجنبي بدليل أنهما لو فسخا الإجارة أو البيع رد الثمن إلى الأجنبي الذي اشترى منهما وليس كذلك هاهنا، فإنما يأخذانه من العبد إذا كان فيه تفاضل كان [انتفاعا][٢] بمال شريكه فلهذا لم [يجز][٣]. فإن قيل: أليس لو كانا شريكين في أرض فساقى[٤] أحدهما رجلا على أن ثلث الثمرة له والثلثين للعامل جاز، وساقاه الآخر على أن ثلثي الثمرة له وثلثها للعامل فإن ذلك يصح، وإن تفاضلا في الأجرة؟

فالجواب: أن المساقاة عقد لازم والعقد اللازم لا يؤدي إلى أن ينتفع أحدهما بحق صاحبه، ولأن ما يدفعه إليه من حق نفسه، فلو أراد أن يدفع جميع حقه في الثمرة إلى العامل جاز له ذلك. وليس كذلك في مسألتنا، فإنما ما يدفعه العبد إلى أحدهما من الفضل فهو من حق صاحبه فلم يجز له ذلك[٥]. إذا ثبت هذا فقد اختلف أصحابنا في هذه المسألة[٦] فمنهم من قال هذه المسألة كالتي قبلها[٧]، فإذا كاتب أحد الشريكين نصيبه بعوض أكثر من صاحبه لم يجز قولا واحدا، كما قلنا في نفس الكتابة، وإذا كان ذلك بإذنه فيكون فيه قولان كالتي قبلها إذا كاتب أحد الشريكين بإذن شريكه فهل يجوز على قولين.

ومن أصحابنا من قال هذه المسألة على قول واحد ولا يعرف فيها قول آخر للشافعي

---

(١) في (أ) (الأجرة)

(٢) في (ت) (انتفاعهما)

(٣) في (أ) (لم يجوز)

(٤) المساقاة: لغة مفاعلة من السَقْي، وشرعاً: دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره.
انظر: البيان (٢٥١/٧) معني المحتاج (٣٢٢/٢)، أنيس الفقهاء ص: (٢٧٠).

(٥) انظر: الحاوي (١٨٧/٢٢)

(٦) هل هي أصل بنفسها، أم أنها مبنية على غيرها.
وفيها طريقان. انظر: بحر المذهب (١٧٥/١٣)، والعزيز(٤٧٤/١٣).

(٧) وهؤلاء هم القائلون إنها مبنية على أصل آخر، وهو أن أحد الشريكين إذا كاتب بإذن شريكه هل يصح أم لا؟ وقد مضى الكلام فيه . انظر ص

رحمه الله.[١] والفرق بينها وبين التي قبلها أنه إذا كاتب أحدهما نصيبه لا يؤدي إلى الانتفاع بحق غيره. وفي مسألتنا إذا كاتبه أحدهما [على عوض][٢] أكثر من شريكه كان انتفاعا بحق صاحبه فافترقا [٣].

إذا ثبت هذا فإن التفريع عليه أن لا يجوز لأحدهما أن يكاتبه على نجوم أكثر من/[٤] الآخر، ويجب أن تكون نجومهما سواء ،ولا يجوز أن تكون نجوم أحدهما أقرب من نجوم صاحبه، ويجب أن يتساويا في مدة النجوم[٥]. ولا يجوز أن يشترط أحدهما على العبد أن يسلم إليه في النجم الأول ما لا أكثر مما يسلمه إلى صاحبه في النجم الأول[٦]؛ لما ذكرناه من أنه يؤدي إلى أن ينتفع أحدهما بحق صاحبه على ما بيناه والله أعلم.

---

(١) وهم القائلون إنها مسألة مستقلة وليست مبنية على غيرها .
انظر: بحر المذهب (١٧٥/١٣)، والعزيز(٤٧٤/١٣).

(٢) في (ت) (بعوض) بدون على .

(٣) انظر: انظر: العزيز (١٧٥/١٣)

(٤) بداية: (١١٢/أ) التركية.

(٥) انظر: التهذيب (٤٣٩/٨)، العزيز(٤٧٤/١٣)

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه: [ولو كاتباه جميعا بما يجوز فقال دفعت إليكما مكاتبتي وهي ألف فصدقه أحدهما وكذبه الآخر رجع المنكر على شريكه بنصف ما أقر بقبضه، ولم يرجع الشريك على العبد بشيء، ويعتق نصيب المقر، فإن أدى إلى المنكر تمام حصته عتق، وإن عجز رق نصفه ونصف الآخر حر.](١).

وهذا كما قال، إذا كاتب رجلان عبدا بينهما على ألف درهم فلما حلت النجوم على العبد ادعى دفع المال إليهما فإنهما لا يخلو من ثلاثة أحوال:

إما أن يصدقاه، أو يكذباه، أو يصدقه أحدهما ويكذبه الآخر، فإن صدقاه صار جميع العبد حرا(٢)، وإن كذباه كان القول قولهما، لأن الأصل أنه ما أدى إليهما شيئا(٣).

وإن صدقه أحدهما وكذبه الآخر عتق نصيب المصدق وكان القول قول المكذب أنه ما أخذ شيئا(٤) فإذا حلف سقطت عنه دعوى المكاتب، ويستحق الخمسمائة. وهو بالخيار إن شاء رجع بجميعها على المكاتب؛ لأنه نفى بيمينه أن يكون قد أدى إليه شيئا، وإن شاء رجع [بمائتين](٥) وخمسين على المكاتب وبمائتين وخمسين على شريكه فيشاركه فيما أخذ(٦)، وإنما كان له أن يشاركه؛ لأن ما أدى العبد إلى أحدهما يجب أن يكون بينهما(٧).

فإن أراد المصدق أن يشهد للمكاتب على المكذب/(٨) بأداء مال الكتابة لم تقبل

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٥)

(٢) انظر: الحاوي (٢٣٤/٢٢) ، بحر المذهب (١٧٦/١٣) ، التهذيب (٤٤١/٨)

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) في (ت) (مائة)

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) بناء على أن كسب المكاتب مشترك بين سيديه، فلا يجوز أن يخص أحدهما بشيء منه. انظر: البيان (٥١٣/٨)

(٨) بداية: (١١٢/ب) التركية.

شهادته؛ لأنه يريد أن يدفع بهذه الشهادة [مغرما عن نفسه][١] فهو متهم فيها[٢].

فإن قيل: فهلا قلتم: إن الرجل إذا كان عليه لرجلين لكل واحد منهما دين فادعى أنه أدى إلى كل واحد منهما حقه فأنكر أحدهما وصدقه الآخر أن المنكر يشارك المصدق فيما أخذ، قيل: لأنه ليس بين الغريمين اشتراك فيما يأخذانه، وليس كذلك هاهنا فإنهما يشتركان في كسب العبد، وإذا كانا يشتركان في كسبه وجب إذا أدى إلى أحدهما أن يشاركه الآخر بنصف ما أدي إليه. إذا ثبت ما ذكرناه فإن المكذب إذا حصل له خمسمائة درهم إما من جهة المكاتب جميعها، وإما من جهة شريكه مائتان وخمسون، ومن جهة المكاتب مائتان وخمسون عتق نصيبه وصار العبد جميعه حرا[٣]، وليس للشريك المصدق إذا رجع عليه المكذب [بمائتين][٤] وخمسين أن يرجع بهما على المكاتب، وكذلك ليس للمكاتب أن يرجع عليه[٥]، لأن كل واحد منهما معترف بأن ما أخذه منه ظلم فليس للمظلوم أن يرجع بالظلم على ظالمه[٦]. فإن عجز العبد عن أداء الخمسمائة أو عن أداء المائتين وخمسين فإن النصف الذي للمصدق قد عتق[٧].

وأما النصف الآخر الذي للمكذب فله أن يفسخ الكتابة فيه فيكون نصفه حرا [٨] ونصفه مملوكا له[٩].

---

(١) في (ت): (عن نفسه مغرما).

(٢) انظر: الحاوي (٢٣٤/٢٢) ، وبحر المذهب (١٧٦/١٣) ، والتهذيب (٤٤١/٨) والبيان (٥١٢/٨).

(٣) انظر: بحر المذهب والتهذيب في الموضعين السابقين.

(٤) في (ت): (مائة)

(٥) انظر: المرجعين السابقين.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) نهاية :(٧١/أ) الأصلية.

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

وإن كان قد بقي في يده أيضا شيء من الكسب فهو بينهما نصفين[١]. ولا يقوم نصيب المكذب على المصدق[٢]، نص عليه في " الأم"[٣]. وقال [في المكاتب يبرئه][٤][٥]. وتقريره: أن التقويم إنما ثبت لأجل العبد وهو يقول: أنا حر؛ لأني أديت المال وهو كاذب في قوله، وقد حلف يمينا فاجرة [٦].

وله وجه آخر وهو أنه يقوم عليه[٧]، إلا أن الأول هو الأصح.

فرع: إذا كاتباه معا بألف/[٨] وحل النجم فادعى أنه أدى ألفا إلى أحدهما بعينه ليأخذ نصفها لنفسه ، ويدفع النصف الآخر إلى شريكه، وأنكر المدعى عليه، وقال: ما أديت إليَّ إلا حقي وهو خمسمائة، أو قد أديت بنفسك حق شريكي إليه فالقول قوله إنه ما أدى إليه إلا خمسمائة. وإذا حلف سقطت عنه الدعوى في الخمسمائة الأخرى، ويعتق نصيبه بإقراره أنه استوفى حقه من مال الكتابة[٩]. ولشريكه الخيار بين أن يرجع على المكاتب بالخمسمائة كلها ولا يحلف له؛ لأن المكاتب لا يدعي عليه أنه أخذ منه شيئا، وإنما يدعي دفعها إلى الشريك الآخر، وبين أن يرجع على شريكه بمائتين وخمسين ويحلف له أنه ما استأدى من المكاتب حقه ولا شيئا منه ويرجع على المكاتب بمائتين وخمسين[١٠].

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٧٦/١٣)، والتهذيب (٤٤١/٨).

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) (٤٩/٨)

(٤) هكذا في النسختين بزيادة (في) والمعنى لا يستقيم إلا بحذفها فتقول:(المكاتب يبرئه) والله أعلم.

(٥) وعبارته في " الأم " (لأن العبد يقر أنه بريء) انظر: الأم في الموضع السابق.

(٦) انظر: بحر المذهب (١٧٦/١٣-١٧٧)

(٧) انظر: المصدر السابق (١٧٧/١٣)

(٨) بداية (١١٣/أ) التركية.

(٩) انظر: التهذيب (٤٤٢/٨) ، البيان (٥١٣/٨).

(١٠) انظر: التهذيب (٤٤٢/٨) ، البيان (٥١٤/٨)

فإن أراد الآخر أن يشهد للمكاتب على أنه أدى إليه الخمسمائة لم يكن له ذلك[١]، و[لم][٢] تقبل شهادته لمعنيين:

أحدهما: أنه يريد أن يدفع بهذه الشهادة عن نفسه [مغرما][٣].

والثاني: أنه يشهد لمن لا يَدَّعِي شهادته؛ لأن المكاتب يقول: أنا ما أديت إليه شيئا وإنما أديتها إلى شريكه ليؤديها إليه[٤]. إذا ثبت هذا فإن الشريك الذي لم يأخذ شيئا إذا حصلت له الخمسمائة من المكاتب أو منهما جميعا من كل واحد منهما مائتان وخمسون عتق عليه[٥]، وليس للشريك الآخر أن يرجع على المكاتب بما يرجع [به][٦] عليه شريكه من المائتين وخمسين، لأنه يعترف بأنه ظلمه بها، وكذلك ليس للمكاتب إذا رجع عليه الشريك الذي لم يأخذ أن يرجع على الشريك الآخر المدعى عليه بما رجع عليه الآخر به[٧]. فإن لم يحصل الخمسمائة للسيد وعجز المكاتب نفسه كان نصيبه عبدا، ونصيب شريكه حرا ويقوم [نصيبه على شريكه][٨] قولا واحدا[٩] . والفرق بين هذا وبين ما قبله/[١٠] أن هناك يزعم العبد أنه حر وأن أحكامه كاملة لا تفتقر إلى تكميل، وليس كذلك هاهنا؛ لأن العبد لا يدعي كمال الأحكام فلهذا قلنا: يقوم نصيبه على شريكه[١١].

---

(١) انظر: التهذيب (٤٤٢/٨)، والبيان (٥١٣/٨).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٣) في (ت) (ضرب الغرم)

(٤) انظر: البيان في الموضع السابق، والعزيز (٤٨٩/١٣)

(٥) انظر:التهذيب في الموضع السابق، والبيان (٥١٤/٨).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) في (ت): (على شريكه على نصيبه) وفيه تقديم وتأخير بين النسختين.

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

(١٠) بداية: (١١٣/ب) التركية.

(١١) انظر: التهذيب في الموضع السابق.

فرع: إذا كانت المسألة بحالها فادعى العبد أنه أدى إليه الألف كلها ليأخذ حقه منهما، ويؤدي الباقي إلى شريكه، فصدقه على ذلك، وقال: دفعتُ إلى شريكي حقه منها، فأنكر الشريك وقال: ما أعطاني شيئا، فالقول قوله مع يمينه أنه ما دفع إليه شيئا[١]، فإذا حلف كان له أن يرجع على من شاء منهما بجميع الخمسمائة[٢]، ولا يقبل شهادة الشريك على شريكه لمعنيين: أحدهما أنه يشهد على فعل نفسه. والثاني: أنه يدفع عن نفسه بهذه الشهادة مغرما فكان متهما فيها[٣]. وإن رجع بها على المكاتب كان للمكاتب أن يرجع على السيد الذي دفع إليه الألف سواء كان هذا المكاتب مصدقا له في دفعها إلى شريكه، أو كان مكذبا له[٤]. فإن كان مصدقا له فالدفع غير مُبَرِّئ، والدفع إذا كان غير مُبَرِّئ ضمن الدافع[٥]. فأما إذا عجز المكاتب عن أداء الخمسمائة وقال السيد: أنا لا أطالب الشريك بها فإن المكاتب لا يجبر على أدائها، وإن كان له أن يرجع على سيده الذي دفع إليه المال بالخمسمائة؛ لأن الكتابة جائزة من جهته[٦]. فإذا فسخ السيد الكتابة عاد نصيب شريكه رقيقا [٧]، وهل يقوم نصيبه على شريكه أم لا؟ فإن كان العبد قد كذب سيده الذي دفع إليه المال في دفع الخمسمائة إلى شريكه قوم نصيبه [على شريكه][٨] لأنه يدعي [أنه حر، وأن أحكامه كاملة][٩]. وإن كان قد صدقه

---

(١) انظر: (٤٤٢/٨)، والبيان (٥١٣/٨).

(٢) انظر: التهذيب في الموضع السابق، والبيان (٥١٤/٨) ، العزيز (٤٩٠/١٣).

(٣) انظر: الحاوي (٢٣٥/٢٢) ، بحر المذهب (١٧٨/١٣).

(٤) انظر: التهذيب والعزيز في الموضعين السابقين.

(٥) لكونه فرط في ترك الإشهاد عليه. انظر: الحاوي، والتهذيب في الموضعين السابقين.

(٦) انظر: الحاوي وبحر المذهب في الموضعين السابقين.

(٧) انظر: بحر المذهب، والتهذيب في الموضعين السابقين.

(٨) ساقط من (ت).

(٩) هكذا في النسختين، والواقع أن هذا التعليل لا ينطبق على الحكم هاهنا؛ لأن التقويم إنما يراد به تكميل العتق، وأما إذا عتق جميع العبد فلا تقويم، وعليه فالتعليل الصحيح هاهنا هو ما نقله صاحب " البيان " عن القاضي أبي الطيب نفسه بقوله: وقال أبو الطيب الطبري: إن كان المكاتب لم يصدق المقر في دفع =

على دفع الخمسمائة إلى شريكه فلا يقوم نصيبه على شريكه؛ لأنه يدعي أن المدفوع إليه الألف قد دفع إلى شريكه/[1] الخمسمائة وأنه قد عتق وكملت أحكامه فلا يقوم عليه، نص عليه في" الأم" و"الجامع الكبير".[2]

=

خمسمائة إلى المنكر قوم عليه؛ لأنه يقر أن نصفه مملوك.انظر: البيان (٥١٥/٨)

(١) بداية: (١١٤/أ) التركية.

(٢) هذا التفصيل عند القاضي أبي الطيب الطبري. وقال عامة الأصحاب: يقوم نصيب المنكر على المقر مطلقا. انظر: الحاوي (١٣٦/٢٢)، وبحر المذهب، والتهذيب، والبيان، والغزيز في المواضع السابقة.

مسألة: قال الشافعي رحمه الله: [فلو أذن أحدهما لشريكه [أن يقبض نصيبه فقبضه ثم عجز نفسه ففيها قولان: أحدهما: يعتق نصفه ولا يرجع عليه شريكه،][١] ويقوم عليه الباقي إن كان موسرا، وإن كان معسرا فجميع ما في يديه [للذي بقي فيه][٢] الرق]. الفصل إلى آخره[٣].

وهذا كما قال، إذا كاتب رجلان عبدا صحت الكتابة، [ويجب][٤] على العبد أن يسوي بينهما فلا يدفع إلى أحدهما [شيئا من المال إلا ويدفع مثله إلى الآخر[٥]. ولا يجوز له أن يدفع إلى أحدهما][٦] في وقت ويؤخر حق الآخر إلى وقت آخر[٧]، وإنما كان كذلك؛ لأنه ربما أدى إلى أن ينتفع أحدهما بحق صاحبه؛ لأن العبد إذا فضل أحدهما على الآخر وعجز نفسه أُمِر صاحب الفضل أن يدفع نصف ما معه إلى شريكه فيكون قد انتفع بحقه مدة ما أمسكه فلم

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٣) وتمامه (. لأنه يأخذه بما بقي له من الكتابة فإن كان فيه وفاء عتق، وإلا عجز بالباقي، وإن مات بعد العجز فما في يديه بينهم نصفان يرث أحدهما بقدر الحرية، والآخر بقدر العبودية. والقول الثاني: لا يعتق، ويكون لشريكه أن يرجع عليه فيشركه فيما قبضه؛ لأنه أذن له به وهو لا يملكه. قال المزني: هذا أشبه بقوله إن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، وما في يديه موقوف ما بقي عليه درهم، فليس معناه فيما أذن له بقبضه إلا بمعنى اسبقني بقبض النصف حتى أستوفي مثله، فليس يُسْتحق بالسبق ما ليس له كأنه وزن لأحدهما قبل الآخر. قال في كتاب " الإملاء على كتاب مالك" : إن ذلك جائز ويعتق نصيبه، والباقي على كتابته فإن أدى فالولاء بينهما، وإن عجز قوم على المعتق إن كان موسرا، ورق إن كان معسرا. قال المزني: قد قال: ولو أعتقه أحدهما قوم عليه الباقي إن كان موسرا، وعتق كله، وإلا كان الباقي مكاتبا، وكذلك لو أبرأه كان كعتقه إياه. قال المزني: فهذا أشبه بقوله وأولى بأصله. وبالله التوفيق) مختصر المزني ص (٤٢٥-٤٢٦)

(٤) في (ت) (ويكون ويجب) بزيادة ويكون.

(٥) انظر: الحاوي (٢٣٦/٢٢) ، بحر المذهب (١٧٨/١٣-١٧٩) ، البيان (٤٦٥/٨)

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٧) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

يجز ذلك(١). فإن كان مال كتابتهما ألف درهم فكسب العبد [منهما](٢) خمسمائة،وأذن أحد الشريكين للآخر في قبضها لنفسه فهل يصح هذا الإذن أم لا؟ فيه قولان(٣):

أحدهما: لا يصح.

والثاني [أنه](٤) يصح(٥).

[فإذا](٦) قلنا لا يصح فوجهه: أن ما في يد هذا العبد لا يَمْلِك واحد منهما قبضَه؛ لأنه ملك للعبد، وما هو ملك الغير لا يصح إذنه فيه ولا يؤثر، ويكون وجوده وعدمه سواء(٧).

وأيضا: قال المزني(٨): لو أن [العبد أحضر](٩) الألف التي كاتبه عليها الشريكان فقال أحدهما للآخر: اسبقني في القبض وانزل الخمسمائة لنفسك أولا ، خذ حقي بعدك من هذا المال، فإنه إذا أنزل الخمسمائة لنفسه ثم تلفت الخمسمائة الأخرى في الحال كان للشريك الآذن أن يرجع عليه في الخمسمائة التي أذن له [في قبضها](١٠) ويأخذ نصفها، ولو كان إذنه له صحيحا لم يثبت له الرجوع عليه بالنصف فكذلك هاهنا(١١).

---

(١) انظر: العزيز (٥٢٣/١٣) ، ومغني المحتاج (٥٢١/٤)

(٢) هكذا في النسختين (منهما) ولعل الصواب (منها) لأن الضمير عائد إلى أقرب مذكور، وهو هاهنا الألف.والله أعلم

(٣) انظر: العزيز في الموضع السابق.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٥) وهو اختيار الماوردي، والروياني، والعمراني، وآخرين. انظر: الحاوي (٢٣٧/٢٢) ، بحر المذهب (١٧٩/١٣) والبيان (٤٦٥/٨).

(٦) في (ت): (فإن)

(٧) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق ، والعزيز (٥٢٣/١٣)

(٨) نهاية: (٧٢/أ) الأصلية.

(٩) في (ت) (أحضر العبد) بينهما تقديم وتأخير.

(١٠) في (ت) (بقبضها)

(١١) انظر: مختصر المزني ص (٤٢٦) البيان (٤٦٥/٨) ، وبحر المذهب في الموضع السابق.

وإذا قلنا: إن إذنه يصح فوجهه: أن أحد الشريكين إنما منع من قبض هذا المال لحق/[١] صاحبه فيه، فإذا أذن له في القبض فقد أسقط حقه منه، فوجب أن يصح الإذن أصله البائع إذا أمسك المبيع في يده، فإنه لا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه لحق البائع، فلو أذن البائع في قبضه والتصرف فيه لصح هذا الإذن فكذلك هاهنا[٢].

وكذلك الراهن لا يجوز له أن يتصرف في الرهن لحق المرتهن فلو أذن له المرتهن في التصرف كان ذلك إذنا صحيحا فكذلك هاهنا[٣]. والأول هو الصحيح[٤]، إلا أن أصحابنا أجابوا عن هذا [الأجل][٥] أن المزني اختاره.

وأما الجواب عن قولهم: إن إذن أحد الشريكين لا يؤثر؛ لأنه إذن في حق الغير فهو أن هذا غير صحيح؛ لأن إذنه يصح في قدر حقه الثابت في هذا المال في الحال؛ لأن كل مال في يد العبد فهو يستحق نصفه بالملك، فوجب أن يكون إذنه صحيحا في قدر حقه منه. وأما قول المزني رحمه الله: إن أحدهما إذا أذن للآخر في أن يقبض حقه قبله [فإن له][٦] أن يرجع عليه فيه إذا تلف الباقي فهو أن هذا ليس بإسقاط لحق نفسه في الحقيقة وإنما هو أمر بالتقدم؛ لأنه لم يرض بأن يأخذ شريكه ماله من غير أن يصل إليه مثله، فلهذا كان له الرجوع عليه، وليس كذلك في مسألتنا فإنه رضي بإسقاط حقه من هذا المال جملة، فلهذا لم تكن له الرجوع عليه فيه، فبطل ما قاله المزني. إذا ثبت هذان القولان، وقلنا: إن إذنه [لا يصح][٧] فإن أحد الشريكين إذا قبض الخمسمائة لم يملكها ويجب عليه أن يرد منها إلى شريكه مائتين وخمسين، ولا

---

(١) بداية: (١١٤/ب) التركية.

(٢) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٣) انظر: انظر: الحاوي، والبيان في الموضعين السابقين.

(٤) انظر: العزيز في الموضع السابق، وروضة الطالبين (٢٦٣/١٢) وروض الطالب مع أسنى المطالب (٥٩٣/٩)

(٥) هكذا في النسختين (الأجل) ولم يتبين لي معناه.

(٦) في (ت): (فله) بدو (إن).

(٧) في (ت):٠(غير صحيح).

يعتق من العبد شيء[١]؛ لأن العتق في الكتابة الصحيحة لا يحصل [إلا][٢] بأداء [مالٍ][٣] يملكه السيد بالقبض ، وهذا المال لا يملكه أحدهما. ويقال للعبد: إما أن تؤدي[٤] [إلى كل واحد منهما مائتين وخمسين درهما وإلا عجزاك ورداك إلى الرق. وإن أدى عتق وإن عجز رق[٥].

وأما إذا قلنا:إن إذنه يصح، فإن أحدهما إذا قبض الخمسمائة درهما عتق نصفه من العبد بها ويبقى نصف شريكه على الكتابة ويقوم عليه[٦].

وهل يقوم في الحال إذا عجز نفسه؟ فيه قولان[٧]:

أحدهما يقوم عليه في الحال.

والثاني: يقوم عليه إذا عجز نفسه عن أداء ما بقي عليه. وقد وجهناهما فيما قبل فأغنى عن الإعادة [٨]. إذا ثبت ذلك وقلنا: يقوم عليه في الحال فإنه يؤخذ منه قيمة نصف شريكه ويدفع إليه ويعتق جميع العبد ويثبت ولاؤه له[٩]، ثم ينظر:

فإن كان في يد العبد كسب أَخَذ منه الشريك المقوم له خمسمائة بإزاء ما كان دفع إلى شريكه في حال رقه، وما يبقى في يد العبد بعد ذلك فهو بين هذا السيد المقوم له وبين العبد نصفين؛ لأنه عتق عليهما[١٠]. وإن عجز نفسه وامتنع من أداء حق سيده الآخر فإنه يعجز

---

(١) انظر: الحاوي (٥٣٧/٢٢) ، العزيز (٥٢٤/١٣)

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٣) في (ت) (المال الذي).

(٤) من قوله:(إلى كل واحد منهما ... إلى قوله: أحرارا وإن كانت رقيقة كانوا عبيدا) وقع بينهما سقط طويل بواقع ثلاث لوحات في النسخة التركية. والموجود من النسخة المصرية فحسب.

(٥) انظر: الحاوي في الموضع السابق، والبيان (٤٦٦/٨).

(٦) انظر: البيان، والعزيز في الموضعين السابقين.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) انظر ذلك في ص: (٥٠) ومابعدها.

(٩) انظر: البيان في الموضع السابق.

(١٠) انظر: بحر المذهب (١٨٠/١٣) ، البيان (٤٦٦/٨)

وتنفسخ الكتابة في حقه، ويقوم حينئذ على شريكه، ويكون الحكم بعد ذلك على ما بيناه قبله[١]. وأما إذا مات هذا العبد فإن الكتابة تنفسخ فيما بقي منه، وقد مات فنصفه حرا على أحد الشريكين، ونصفه عبدا للآخر[٢]، ويأخذ سيده نصفه الرقيق من تركته خمسمائة درهم بمقدار ما أخذ الشريك الآخر منه في حال حياته[٣]، وما يبقى من تركته بعد ذلك فله أيضا نصفه بحق الملك الذي له فيه، ويكون الباقي تركة له بنصفه الحر. وكيف حكم هذه التركة التي قضيناها له؟ اختلف قول الشافعي رحمه الله فيها فقال في القديم: يصرف إلى ورثته الأنسباء فإن لم يكن له فإلى مواليه[٤].

وقال في الجديد: من فيه رق لا يورث، فإن ما يبقى من ماله يصرف إلى سيده[٥].

فإذا قلنا بقوله القديم فإنه يصرف إلى ورثته الأنسباء مثل أولاده وآبائه وإخوانه وأخواته، فإن لم يكن له أنسباء سلم إلى الشريك الآخر الذي عتق عليه نصفه بالأداء، وثبت له ولاء نصفه. وإذا قلنا بالجديد: فإنه لا يورث، فإن ما يبقى من ماله يصرف إلى سيده الذي يملك نصفه بحق الملك، لا على طريق الميراث. قال أبو سعيد الاصطخري: ويحتمل وجها لنا: أنه يرد إلى بيت المال؛ لأنه مال كسبه بنصفه الحر. فإذا لم يورث عنه صرف إلى بيت المال[٦]، وهذا لا بأس به.

---

(١) انظر: الحاوي (٢٢/٢٣٨) ، البيان (٨/٤٦٧)
(٢) انظر: المصدرين السابقين.
(٣) انظر: البيان في الموضع السابق.
(٤) انظر: البيان في الموضع السابق.
(٥) انظر: البيان في الموضع السابق.
(٦) انظر النقل عنه في الحاوي (٢٢/٢٣٩)

مسألة: قال الشافعي رحمة الله عليه: [فلو مات سيد المكاتب فأبرأه بعض الورثة من حصته عتق نصيبه عجز أو لم يعجز، وولاؤه للذي كاتبه، ولا أقومه عليه، والولاء لغيره...] الباب إلى آخره[١].

وهذا كما قال، إذا مات رجل وخلف عبدا مكاتبا وولدين فأبرأ أحدهما العبد من نصف مال الكتابة، أو أنجز عتقه فإنه يعتق منه بقدر ما أبرئ من المال، والثاني يكون رقيقا لأخيه إلى أن يبرئه. وقد استقصينا الكلام في هذه المسألة فيما قبل فأغنى عن الإعادة . والله أعلم بالصواب[٢].

(١) وتمامه: (وأعتقه عليه بسبب رقه فيه؛ لأنه لو لم يكن له فيه رق فعجز لم يكن له. وقال في موضع آخر ففيها قولان: أحدهما هذا، والآخر يقوم عليه إذا عجز، وكان له ولاؤه كله؛ لأن الكتابة الأولى بطلت وأعتق هذا ملكه. قال المزني رحمه الله: الأول بمعناه أشبه بأصله إذا زعم أنه إذا أبرأه من قدر حقه من دراهم الكتابة عتق نصيبه بمعنى عقد الأب لم يجز أن يزيل ما ثبت، وإذ زعم أنه إن عجز فيه فقد بطلت الكتابة الأولى فينبغي أن يبطل عتق النصيب بالإبراء من قدر النصيب؛ لأن الأب لم يعتقه إلا بأداء الجميع، فكأن الأب أبرأه من جميع الكتابة، ولا عتق بإبرائه من بعض الكتابة) مختصر المزني ص (٤٢٦)

(٢) نهاية (٧٣/أ)

باب ولد المكاتبة

قال الشافعي رحمة الله عليه:

[ولد المكاتبة موقوف، فإن أدت وعتقت عتقوا، وإن عجزت أو ماتت قبل الأداء رقوا](١).

وهذا كما قال، يجوز للرجل أن يكاتب أمته كما يكاتب عبده(٢)، فإن كانت أمته حاملا فأتت بولد في حال كتابتها فإنه لا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكون من سيدها الذي كاتبها أو من غيره، فإن كان من سيدها فإنه يكون حرا؛ لأنه وطئ في ملكه فالولد يلحق به، ويكون حرا وتصير أم ولد له(٣)، وإن كان ملكه عليها ملكا (٤) لأجل كتابتها، ولا تنفسخ الكتابة بذلك. وإنما كان كذلك؛ لأن الإحبال والكتابة لا يتنافيان؛ لأن موجب الإحبال بعد الموت، وموجب الكتابة العتق قبل الموت، والعتق بعد الموت لا يمنع وقوع العتق قبل الموت، كما إذا أعتق رجل أم ولد له فإن عتقه ينفذ فيها قبل موته، وإن كانت مستحقة للعتق بعد موته(٥). ويثبت لهذه الأمة سببان لعتقها فأيهما تقدم عتقت به، فإن أدت المال قبل موت سيدها عتقت بالأداء ، وإن لم تؤد حتى مات سيدها [أولا](٦) عتقت بموته(٧).

وإن كان هذا الولد من غيره مثل أن يكون من زوج أو من زنى فإنه يكون رقيقا سواء كان الواطئ حرا أو عبدا(٨)، وإنما كان كذلك؛ لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية إذا كان الوطء من

---

(١) مختصر المزني ص: (٤٢٦).
(٢) انظر: الأم (٦٥/٨) ، العزيز (٥٥٦/١٣)
(٣) انظر: بحر المذهب (١٨٢/١٣) ، التهذيب (٤٤٣/٨) ، العزيز (٥٦٢/١٣)
(٤) كأن في الكلام سقطا، وتمامه فيما يظهر لي- هكذا: (وإن كان ملكه عليها ملكا ضعيفا لأجل ..) كما أفادته عبارات بعض الأصحاب. انظر: بحر المذهب، والتهذيب في الموضعين السابقين.
(٥) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.
(٦) هكذا في النسخة المصرية ويبدوا أنها كلمة أقحمت هاهنا بالخطأ وبدونها يستقيم المعنى. والله أعلم.
(٧) انظر: المصدر السابق.
(٨) انظر: الحاوي (٢٤٠/٢٢) ، بحر المذهب (١٨٢/١٣)

غير مالك الأم، والأم هاهنا رقيقة[١]؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((المكاتب عبد ما بقي عليه درهم)) [٢] .

قال أصحابنا: ولا يدخل معها ولدها في الكتابة[٣].

وإنما قالوا ذلك: لأن الشافعي رحمه الله قال هاهنا: (فإن عجزت نفسها ورقت رق ولدها) [٤] ولو دخل معها في عقد الكتابة لما رق بعجزها ورقها، ولكان يبقى مكاتبا[٥]، كما قال في ولد المدبرة: إذا دبر رجل أمته دخل ولدها معها في التدبير على أظهر القولين[٦]. ولو بطل التدبير في الأم إما بالموت أو إزالة الملك فإنه لا يبطل في ولدها، ويعتق بموت سيدها كما تعتق هي[٧]. فإذا ثبت هذا فإنه لا يدخل معها في عقد الكتابة؛ لأن الكتابة عقد معاوضة يفتقر إلى إيجاب وقبول وتراض، فلا يثبت إلا لمن عقد له كالبيع[٨].

فإن قيل: فعلى هذا يجب أن تقولوا: إذا باع من رجل أمة أو دابة فولدت في يد المشتري أنه يرد الولد إلى البائع؛ لأن العقد لم يحصل إلا على الأم؟ فالجواب: أن هذا الولد حدث في ملك المشتري فهو له، كما إذا ورث أمة فولدت في يده كان الولد ملكا [٩] له دون سائر الورثة، وليس كذلك هاهنا فإن ولد المكاتبة ملك للسيد فلم يدخل معها في عقدها[١٠]. إذا ثبت هذا فكيف حكم هذا الولد؟

اختلف قول الشافعي رحمه الله فيه فقال في أحد قوليه: هو ملك للسيد يُسَلَّم إليه

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.
(٢) تقدم تخريجه. انظر: ص: (٢٦٦).
(٣) انظر: انظر: الحاوي (٢٢/٢٤٠) ، وبحر المذهب (١٣/١٨٢)
(٤) انظر: الأم (٨/٦٥-٦٦).
(٥) انظر: الأم وبحر المذهب في الموضعين السابقين.
(٦) انظر: الأم (٨/٢٩)
(٧) انظر: الأم، وبحر المذهب في الموضعين السابقين.
(٨) انظر: الحاوي (٢٢/٢٤١) ، وبحر المذهب في الموضع السابق.
(٩) نهاية (٧٣/ب)
(١٠) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

يتصرف فيه كيف شاء[١].

وقال في القول الآخر: لا يسلم إليه،وإنما يجعل موقوفا فإن عتقت أمه عتق لعتقها، وإن رقت رق[٢]. فإذا قلنا يسلم إليه فوجهه: أنه ملك له فوجب تسليمه إليه[٣].

وإذا قلنا يوقف فهو كولد أم الولد إذا كان من غير سيدها فإن حكمه أن يكون واقفا على حكم أمه، فإذا مات سيدها وعتقت عتق معها[٤].

فمن قال بالأول أجاب عن هذا فقال: أم الولد سبب عتقها ثابت فوقف حكم ولدها على حكمها، ألا ترى أنها إذا ماتت قبل سيدها لا يبطل سبب العتق في ولدها، ولو مات سيدها بعد ذلك عتق ولدها بموته، وليس كذلك المكاتبة فإن سبب عتقها ليس بثابت فلهذا لا يقف حكم ولدها عليها، ألا ترى أنها إذا ماتت يبطل سبب العتق في ولدها فتصير رقيقا لسيدها فدل على الفرق بينهما. وإذا قلنا إنه يسلم إلى السيد يتصرف فيه كيف شاء فلا تفريع عليه.

وإذا قلنا إنه يكون موقوفا فإن الكلام فيه في أربعة فصول:

أحدها: في قيمته إذا تلف، كيف يكون حكمه.

والثاني: في كسبه. والثالث: في نفقته على من تجب.

والرابع: هل ينفذ عتق السيد فيه أم لا؟.

أما الفصل الأول: فإن هذا الولد إذا تلف وجبت قيمته على متلفه[٥]، وهل يأخذها السيد أم لا؟

اختلف قول الشافعي رضي الله عنه فيه فقال في أحد قوليه:

---

(١) انظر: الحاوي، وبحر المذهب في الموضعين السابقين.
(٢) انظر: الحاوي (٢٤١/٢٢) ، بحر المذهب (١٨٢/١٣)
(٣) انظر: المصدرين السابقين.
(٤) انظر: المصدرين السابقين.
(٥) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق. والتهذيب (٤٤٤/٨) ، والبيان (٤٥١/٨)

يأخذها السيد يتصرف فيها[١].

وقال في القول الآخر: تأخذها الأم تستعين بها على أداء مال كتابتها[٢].

وإذا قلنا يسلم إلى السيد فوجهه:

أن الولد ملك للسيد فبدله يجب أن يكون ملكا له[٣].

ولأن حكم الولد تابع أمه، وأمه أصل له وهو فرع لها، والأم نفسها لو قتلت كانت قيمتها لسيدها ففرعها أولى بذلك[٤].

وإذا قلنا إن قيمته تسلم إلى أمه فوجهه: أن الولد لو كان حيا لم يدفع إلى السيد ليتصرف فيه، فكذلك لا يدفع إليه بدله، وإذا ثبت أنه لا يدفع إلى السيد فليس هاهنا من يُدْفع إليه غير أمه فسلمت القيمة إليها لتؤديها في نجومها [٥] .

قال أصحابنا: ولا يجيء هاهنا أن توقف القيمة كما كان الولد واقفا؛ لأن الولد إنما وقف ليعتق في الثاني، والقيمة لا تعتق فلم يجز وقوفها[٦].

وأما الفصل الثاني: فإن ما يكسبه هذا الولد للشافعي رحمه الله فيه ثلاثة أقاويل[٧].

أحدها: أنه يسلم إليه[٨].

والثاني: يكون موقوفا معه[٩].

والثالث: يدفع إلى أمه لتستعين به على أداء نجومها.

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: بحر المذهب،والبيان في الموضعين السابقين، والتهذيب (٤٤٥/٨)

(٣) انظر: الحاوي (٢٤٣/٢٢) ، البيان (٤٥١/٨)

(٤) انظر: بحر المذهب (١٨٢/١٣)، والتهذيب (٤٤٤/٨)

(٥) انظر: بحر المذهب (١٨٣/١٣)، والبيان في الموضع السابق.

(٦) انظر: بحر المذهب (١٨٣/١٣) ، والبيان (٤٥١/٨)

(٧) اثنان منصوصان، والثالث مخرج . انظر: الحاوي (٢٤٤/٢٢) ، والبيان (٤٥١/٨)

(٨) أي إلى السيد، وهو القول المخرج .

(٩) وهذا أصحها. انظر: نهاية المطلب (٤٢١/١٩) ، والتهذيب (٤٤٥/٨).

وإذا قلنا يدفع إلى السيد فإن جميع ما يكسبه يسلم إليه يوما بيوم[١].

وإذا قلنا يكون موقوفا فإن الولد إذا عتق كان جميعه له، لا حق لأحد فيه[٢]. فإن أشرفت الأم على العجز فهل يسلم إليها هذا الكسب أم لا؟ فيه قولان[٣]:

أحدهما: يسلم إليها لتستعين به على أداء نجومها، لأن الحظ في ذلك للولد ولها فإنه يعتق بعتقها ويرق بعجزها[٤]. والثاني: لا يسلم إليها ويكون موقوفا كما هو، فإن عجزت الأم ورقت رق الولد وانتقل إلى السيد جميع الكسب،وإن لم تعجز وأدت وعتقت عتق الولد وكان الكسب له[٥] [٦]

وأما الفصل الثالث: فإن نفقة هذا الولد تابعة لكسبه فإذا قلنا إن كسبه يكون للأم كانت نفقته عليها بالغة ما بلغت. [وإن قلنا إن كسبه يكون للأم كانت عليها بالغة ما بلغت أيضا][٧]. وإذا قلنا إن كسبه يكون موقوفا كانت نفقته فيه[٨]. وإن لم يف كسبه بنفقته هل يُتَمَّمُ من مال السيد، أو من مال الأم، أو من بيت المال وجهان:[٩]

أحدهما: يتمم من مال السيد، ولا يتمم من مال أمه؛ لأن الأم لا فائدة لها في رق هذا الولد، ولا في عتقه، وإنما الفائدة فيه للسيد، فإنه إن رق رجع إلى ملكه، وإن عتق كان له ولاؤه

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٨٤/١٣)

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: بحر المذهب (١٨٤/١٣)، والبيان (٤٥٢/٨).

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: التهذيب (٤٤٥/٨) والعزيز (٥٥٨/١٣)

(٦) وهذا الثاني هو المذهب. انظر: المصدرين السابقين.

(٧) هكذا في النسخة المصرية، وظاهره التكرار، أو الخطأ، والعبارة السلمية الملائمة للتفريع أن يقال: وإن قلنا إن كسبه يكون للسيد كانت عليه بالغة ما بلغت أيضا؛ لأن التقسيم هاهنا مبني على الأقاويل الثلاثة في الكسب. انظر: نهاية المطلب (٤٢٣/١٩) ، والبيان (٤٥٢/٨) ، والعزيز (٥٥٩/١٣).

(٨) انظر: البيان والعزيز في الموضعين السابقين.

(٩) انظر: البيان (٤٥٢/٨) ، والعزيز (٥٥٩/١٣)

فتممت نفقته من ماله[١]. والوجه الثاني: يتمم نفقته من مال بيت المال ويكون كسائر الفقراء.
وأما الفصل الرابع: فإن السيد إذا أعتق هذا الولد هل ينفذ فيه عتقه أم لا؟ مبني على ما ذكرناه من الكسب وقيمته إن أتلف، فإذا قلنا إن كسبه وقيمته إذا أتلف يكون لأمه لم ينفذ عتق السيد فيه[٢]؛ لأن في عتقه إضرارا بأمه؛ لأنها تستعين بكسبه وقيمته ما دام رقيقا[٣]. وإذا قلنا إن كسبه وقيمته لسيده أو قلنا إن كسبه يكون موقوفا فإن السيد إذا أعتقه نفذ فيه عتقه؛ لأنه ليس فيه إضرار بأمه[٤].

فصل: هذا كله في ولد المكاتبة. فأما ولد ولدها فإنه ينظر:

فإن كان ولد المكاتبة أنثى فإن حكم أولادها حكم أمهم ذكورا كانوا أو إناثا[٥].

وإن كان ولد المكاتبة ذكرا فإن أولاده لا يتبعون الأب في الحكم، وإنما يتبعون أمه فإن كانت حرة كانوا] أحرارا/[٦]. وإن كانت رقيقة كانوا عبيدا.[٧] وإنما كان كذلك؛ لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية فلهذا [إذا][٨] كان ولد المكاتبة [أنثى][٩] كان حكم أولادها حكمها، وإذا كان ذكرا لم يكن حكم أولاده حكمه[١٠].

---

(١) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٢) انظر: التهذيب (٤٤٥/٨) ، والبيان (٤٥٣/٨) ،

(٣) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٤) انظر: التهذيب، والبيان في الموضعين السابقين.

(٥) انظر: الحاوي (٢٤٦/٢٢) ، وبحر المذهب (١٨٦/١٣) ، والبيان (٤٥٤/٨).

(٦) بداية: (١١٨/أ) التركية.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٩) في (ت) (إذا كان أنثى) بزيادة (إذا كان)

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه:[إن اكتسب أُنْفق عليه منه ووقف الباقي، ولم يكن للسيد أخذه إلى قوله[١]: والقول الثاني: أن أمهم أحق بما ملكوا لتستعين به[على الأداء][٢]؛ لأنهم يعتقون بعتقها والأول أشبههما][٣]

وهذا كما قال، قد ذكرنا فيما مضى في كسب ولد المكاتبة ثلاثة أقاويل[٤].

أحدها: أنه يكون للسيد، وهذا القول خرجه أصحابنا.

والثاني: يكون للأم تستعين به على أداء نجومها.

والثالث: يكون موقوفا كما أن الولد موقوف نص عليهما الشافعي واختار الثاني منهما[٥]. قال المزني: والأول أشبههما بقوله، وهو أنه يكون للأم[٦].

واستدل على ذلك بثلاثة أشياء[٧]:

أحدها: أنه قال: هذا الولد موقوف على حكم أمه يعتق بعتقها فوجب أن يكون كسبه لها. والثاني: أن الشافعي رحمه الله تعالى قال: لو وطئ السيد ابنة مكاتبته وجب عليه المهر للمكاتبة، وهذا يقتضي أن الكسب يكون للمكاتبة.

---

(١) وتمامه (فإن مات قبل عتق أمه كان لسيده، وإن عتق بعتقها كان ماله له، وإن أعتقه السيد جاز عتقه، وإن أعتق ابن المكاتب من أمته لم يجز عتقه، وإنما فرقت بينهما؛ لأن المكاتبة لا تملك ولدها، وإنما حكمه حكمها، والمكاتب يملك ولده من أمته لو كان يجزي عليه رق، والقول الثاني: أن أمهم أحق بما ملكوا تسعين به، لأنهم يعتقون بعتقها، والأول أشبههما. قال المزني: الآخر أشبهما بقوله: إذا كانوا يعتقون بعتقها، فهم أولى بحكمها. ومما يثبت ذلك أيضا قوله: لو وطئ ابنة مكاتبته أو أمها كان عليه مهر مثلها، وهذا يقتضي لما وصفت من معنى ولدها) مختصر المزني ص (٤٢٦)

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) والمثبت من (ت)

(٣) مختصر المزني في الموضع السابق.

(٤) انظر: ص: (٤٢٢).

(٥) انظر: الأم (٨/٦٦).

(٦) انظر: مختصر المزني ص (٤٢٦)

(٧) انظر: المصدر السابق.

والثاني: أنه لو وطئ أمة مكاتبته وجب عليه المهر للمكاتبة فكذلك هاهنا.

وأجاب أصحابنا عن قوله فقالوا: أما قولك: إن حكمه موقوف على حكمها فيجب أن يكون كسبه لها فهو أنه لا يمتنع أن يكون حكم الولد تابعا لحكم الأم ويكون الكسب لغيرها، ألا ترى أن ولد أم الولد إذا كان من غير السيد فإنه يبتع أمه ويكون حكمه واقفا على حكمها فلو مات سيدها/[١] عتقت وعتق بعتقها ومع ذلك فإن جميع كسبه لسيده. وأما قوله: إنه لو وطئ بنتها وجب عليه المهر لها فهو أن هذا مبني على الأقوال في الكسب. فإذا قلنا:إن الكسب له فلا مهر عليه، وإذا قلنا: إن الكسب للأم فإن المهر لها. وإذا قلنا: إن الكسب يوقف وقف المهر فلم يصح هذا الإلزام.

وأما قوله: إنه إذا وطئ أمة مكاتبته وجب المهر لها فهو أن هذا كما قال، والفرق بين الموضعين أن هذه الأمة ملك للمكاتبة جارية مجرى كسبها، فلهذا لم يملك السيد مهرها فبطل ما قاله المزني. وبالله التوفيق.

فصل:إذا ثبت هذا فهل للسيد أن يطأ ولد المكاتبة أم لا؟

مبني على التمليك[٢]، فإذا قلنا: إن أولادها يسلمون إلى السيد يتصرف فيهم كيف شاء فإنه يحل له الوطء؛ لأنه نوع من التصرف. وإذا قلنا: إن ولدها لا يسلم إلى سيدها وإنما يوقف على حكم الأم فإن عتقت عتق، فإنه لا يحل له الوطء[٣].

وإنما كان كذلك؛ لأنه لا يملكها ملكا تاما، والوطء لا يستباح إلا بملك تام، أو عقد تزويج صحيح[٤]. وإن وطئ وخالف لم يجب عليه الحد[٥]؛ لأن له فيها شبهة ملك فجعلت دارئة للحد[٦]، هذا كما إذا وطئ رجل جارية ابنه لم يجب عليه الحد؛ لأنه له شبهة في مال ولده

---

(١) بداية: (١١٨/ب) التركية.
(٢) انظر: بحر المذهب (١٣/١٨٥) ؛ والبيان (٨/٤٥٣)
(٣) انظر: المصدرين السابقين.
(٤) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.
(٥) انظر: المصدرين السابقين؛ والعزيز (١٣/٥٦٤)
(٦) انظر: بحر المذهب (١٣/١٨٥).

لقوله صلى الله عليه وسلم ((أنت ومالك لأبيك))[١] [٢] ولأن الأب ربما احتاج إلى التزويج فيجب على الابن أن يعفه بجاريته. وإذا لم يجب الحد على الأب لموضع الشبهة فالسيد أولى بذلك لقوة شبهة الملك. وأما المهر فإنه مبني على الأقوال في الكسب[٣].

وإذا قلنا: إن كسب هذا الولد للسيد لم يجب عليه المهر؛ لأنه له. وإذا قلنا إن الكسب يكون موقوفا/[٤] فإنه يؤخذ ويوقف معها. فإن أحبلها بهذا الوطء صارت به أم ولد له[٥]؛ لأنه وطئها في ملكه، وإن كان الملك ضعيفا[٦]. ولا تجب عليه قيمتها؛ لأن القيمة لو وجبت لكانت لمالكها وهو مالكها فلم تجب لنفسه على نفسه[٧]. فإذا ولدت كانوا أحرارا، ولحق به نسبهم[٨]، ولا يقومون عليها؛ لأنها وضعتهم في ملكه[٩].

---

(١) أخرجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: ابن ماجه في التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده ، ص (٣٦٢) رقم ٢٢٦١) . وأخرجه أيضا ابن حبان في " صحيحه " (١٤٢/٢) رقم ٤١٠، من حديث عائشة رضي الله عنها . وصححه الإمامان ابن الملقن والألباني. انظر: البدر المنير (٦٦٤/٧-٦٦٥) ؛ والإرواء (٣٢٣/٣) رقم ٨٣٨ .

(٢) نهاية: (٧٥/ أ) الأصلية.

(٣) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق، والعزيز (٥٦٤/١٣).

(٤) بداية: (١١٩/أ) التركية.

(٥) انظر: المرجعين السابقين.

(٦) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

(٧) انظر: بحر المذهب (١٨٥/١٣).

(٨) انظر: المصدر السابق؛ والبيان (٤٥٣/٨) ؛ والعزيز (٥٦٤/١٣)

(٩) انظر: بحر المذهب، والبيان في الموضعين السابقين..

فرع: هذا كله في ولد المكاتبة، فأما إذا كان لها أمة فإن السيد لا يحل له وطؤها(١)؛ لأن الوطء لا يستباح إلا بعقد تزويج أو ملك تام، وهو لا يملكها ملكا تاما(٢). فإن وطئ وخالف لم يجب عليه الحد لأجل شبهة الملك(٣). ويجب عليه مهرها يسلم إلى سيدتها المكاتبة(٤)، وإنما كان كذلك؛ لأن هذه الأمة ملك للمكاتبة تجري مجرى كسبها، وهو لا يملك شيئا من كسبها، ولهذا المعنى تفارق بنت المكاتبة(٥). فإن أحبلها صارت أم ولد [له](٦)؛ لأن الوطء قد صادف جزء من الملك، وإن كان ضعيفا(٧)، وتجب عليه قيمتها للمكاتبة؛ لأنه بإحبالها قد أتلفها عليها وهو لا يملك إتلاف شيء من كسبها ووجب عليه تسليم القيمة إليها(٨). ولأن هذا الإتلاف لو كان من أجنبي وجبت القيمة لها، فكذلك هاهنا. فإذا ولدت كان الولد حرا ولا يقوم عليه لأن الوضع حصل في ملكه(٩). والله أعلم

---

(١) انظر: البيان في الموضع السابق؛ والعزيز (٥٦٣/١٣)

(٢) انظر: بحر المذهب (١٨٦/١٣)

(٣) انظر: البيان، والعزيز في الموضعين السابقين.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٧) انظر: البيان (٤٥٤/٨) ؛ والعزيز في الموضع السابق.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه: [وهو ممنوع من وطء مكاتبته فإن وطئها طائعة فلا حد عليه ويعزر، وإن أكرهها فلها مهر مثلها][(١)].

وهذا كما قال قد مضى الكلام في بنت المكاتبة وأمتها.

فأما المكاتبة نفسها فإن السيد لا يحل له وطؤها بحال[(٢)]/[(٣)].

وقال أحمد بن حنبل رحمة الله عليه: إن اشترط عليها الوطء [في][(٤)] حال كتابتها حل له وطئها، وإن لم يشترط عليها الوطء لم يحل له وطئها[(٥)]. وهذا غلط؛ لأن الوطء لا يستباح إلا بعقد تزويج صحيح،[أو ملك تام، وليس له على مكاتبته ملك تام، ولا بينهما عقد تزويج][(٦)] يبيح الوطء فوجب ألا يحل له وطئها[(٧)].

فإن قيل: كان يجب أن يمنعوه من وطء أم ولده فإن ملكه عليها غير تام؛ لأنه لا يجوز له أن يتصرف فيها بالبيع ولا غيره؟ [فالجواب: أن ملكه على أم ولده ملك تام، وإنما لا يجوز له أن يتصرف فيها بالبيع ولا غيره][(٨)] لما ثبت من حق الحرية، وليس كذلك المكاتبة فإن ملكه عليها ملك ضعيف،والذي يدل على الفرق بينهما أن أم ولده يكون كسبها للسيد[(٩)]، ومهرها إن وطئت له. وإن جني على شيء من أطرافها كان الأرش له، وليس كذلك المكاتبة فإن كسبها [لها][(١٠)] ومهرها إن وطئت لها. وأرش الجناية [إذا][(١١)] جني عليها لها، والسيد لا يملك شيئا من

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٦-٤٢٧)

(٢) انظر: الحاوي (٢٢/٢٤٦) ؛ وبحر المذهب (١٣/١٨٦) ؛ والبيان (٨/٤٣٥)

(٣) بداية: (١١٩/ب) النسخة التركية.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) والمثبت من (ت)

(٥) انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (١٩/٢٧٤-٢٧٥)

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٧) انظر: بحر المذهب (١٣/١٨٦) ؛ والبيان (٨/٤٣٥)

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٩) نهاية: (٧٥/ ب) الأصلية.

(١٠) في (أ) (له) والمثبت من (ت) وهو الصواب.

(١١) في (ت) (إن)

منافعها فدل على الفرق بينهما[١].

وأيضا: فإنه إذا كاتبها قد زال ملكه عن منافعها فوجب أن يزول ملكه عن الاستمتاع بها. فإن قيل: إنما زال ملكه عن الانتفاع بها؛ لأنها تملك منافعها، وليس كذلك الاستمتاع، [فإنه][٢] لا يملكه من نفسها، فالجواب: [أنه][٣] يبطل به إذا أعتق أمته، فإنها تَمْلِك بالعتق منافعها، ولا يحل له وطئها، وإن كانت لا يَمْلِك الاستمتاع من نفسها.

فإن قيل: إلا أن المعتقة إذا وطئت ملكت المهر، قيل: وكذلك المكاتبة.

فإن خالف ووطئ لم يجب [الحد عليه][٤][٥].

وقال الحسن البصري: يجب عليه الحد[٦].

واحتج بأنه عقد معاوضة يحرم الوطء فإذا وطئ وجب عليه الحد، كما إذا باعها ووطئها بعد ذلك[٧]. وهذا غلط؛ لأن له فيه ملكا[٨].

والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: ((المكاتب عبد/[٩] ما بقي عليه درهم [من مكاتبته][١٠]))[١١] فأخبر أنه عبد ما دام مال الكتابة باقيا عليه، وإذا كان عبدا له لم يحد به. وأيضا: فإن الرجل إذا زوج ابنته من مكاتبه، ثم مات، انفسخ نكاح ابنته؛ لأنه يملك نصف ذلك المكاتب فدل على أن المكاتب مملوك[١٢].

---

(١) انظر: الحاوي (٢٢/٢٤٦) .
(٢) في (ت) (فإنها) .
(٣) في (ت) (أن هذا)
(٤) في (ت) (عليه الحد) بينهما تقديم وتأخير
(٥) انظر: الحاوي (٢٢/٢٤٦) ؛ وبحر المذهب (١٣/١٨٦) ؛ والبيان (٨/٤٣٥)
(٦) انظر النقل عنه في بحر المذهب والبيان في الموضعين السابقين؛ والمغني (١٤/٤٨٨)
(٧) انظر: بحر المذهب؛ والمغني في الموضعين السابقين.
(٨) انظر: المصدرين السابقين.
(٩) بداية: (١٢٠/أ) التركية.
(١٠) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) والمثبت من (ت).
(١١) تقدم تخريجه.
(١٢) انظر: بحر المذهب (١٣/١٨٦).

وأيضا: فإن الرجل إذا وطئ جارية ابنه لم يجب عليه الحد لشبهة الملك، والملك لولده, فلئلا يجب الحد هاهنا أولى، لا سيما والملك له لا لغيره. وأما الجواب عن قول الحسن إنه وطئ حرام وهو كما إذا باع ثم وطئ بعد ذلك فهو أنه إذا باع فقد زال ملكه عنها، ولم يبق له فيها ملك، ولا شبهة ملك، وليس كذلك في مسألتنا فإنه إذا كاتبها لم يزل ملكه عنها جملة فدل على الفرق بينهما[١]. فإن قال: إلا أن الموضعين جميعا سواء في تحريم الوطء. قيل له: تحريم الوطء لا يدل على وجوب الحد إذا حصل منه، ألا ترى أن زوجته إذا كانت صائمة أو مصلية أو محرمة أو معتكفة، أو معتدة من غيره، أو حائضا، فإن الوطء في هذه الأحوال محرم، ولو وجد لم يجب الحد.[فإذا ثبت][٢] [أن الحد لا يجب][٣] فإنه ينظر:

فإن كانا عالمين بتحريم الوطء عزرا، وإن كانا جاهلين عذرا، وإن كان أحدهما عالما بالتحريم والآخر جاهلا عزر العالم، وعذر الجاهل[٤]. والمهر واجب عليه لها [٥]. وإنما كان كذلك لمعنيين:

---

(١) انظر: المغني (١٤/٤٨٨).

(٢) في (ت): (إذا ثبت) بدون الفاء.

(٣) في (ت): (هذا).

(٤) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق؛ والبيان (٨/٤٣٦)

(٥) وسواء طاوعته، أو أكرهها،وهذا المذهب الصحيح. وقال بعض الأصحاب: إذا طاوعته على ذلك لم يجب لها المهر؛ لأنها بذلت نفسها بغير عوض فهي كالزانية،وهذا محكي عن المزني نقلا عن الشافعي. انظر: المصدرين السابقين؛ والعزيز (١٣/٥٦٢).

أحدهما: أن هذا الوطء لو كان من أجنبي كان المهر لها، وكذلك إذا كان من سيدها[١]. وأيضا: فإنه إذا وطئها [فقد][٢] أتلف الاستمتاع بها، فوجب عليه ضمانه لها، كما يجب عليه الضمان لو أتلف شيئا من أموالها[٣]. فإن عاد ووطئها لم يجب عليه إلا مهر واحد ويتداخل بعضها/[٤] في بعض كالوطء المتكرر في النكاح الفاسد، ولا يوجب إلا مهرا واحدا[٥]. فإن حكم الحاكم لها بالمهر، ثم وطء بعد ذلك وجب لها مهر آخر، ولا يدخل في حكم المهر الذي حكم لها به[٦]؛ لأن ذلك قد استقر لها، كما قلنا في النكاح الفاسد[٧]. إذا ثبت هذا فإن المزني نقل هاهنا [أنه][٨] إن أكرهها فلها مهر مثلها.

قال أصحابنا: هذا يدل على أنه إذا لم يكرهها على الوطء وكانت مطاوعة له لا مهر لها[٩]. ومن أصحابنا من حمل القول على ظاهره.وقال: ليس لها مهر إذا طاوعت؛ لأنه ليس بينهما عقد يوجب المهر، وقد بذلت نفسها بغير عوض.

وقال بعض أصحابنا: لا يعرف ما نقله المزني، والذي نص عليه في "الأم" أن لها المهر سواء كانت مكرهة أو مطاوعة. وصرح بذلك الشافعي في كتاب " الأم"[١٠] وهذا هو الصحيح. والدليل على ذلك: أنها إذا كانت مكرهة فإن المهر يجب لأجل شبهة الملك، وبالمطاوعة لا يصير بغيا إذا كانت الشبهة قائمة، فوجب المهر في الحالين كما أن الموطوءة في النكاح الفاسد لها المهر سواء كانت مطاوعة أو مكرهة؛ لأن الوطء إذا كان في عقد أو في

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٨٧/١٣) ؛ والبيان (٤٣٦/٨) ؛ والعزيز (٥٦٢/١٣) .
(٢) في (ت): (بعد أن)
(٣) انظر: البيان في الموضع السابق.
(٤) بداية (١٢٠/ب) التركية.
(٥) انظر: الحاوي (٢٤٧/٢٢) ؛ وبحر المذهب، والبيان في الموضعين السابقين.
(٦) انظر: المصادر السابقة.
(٧) انظر: المصدرين السابقين.
(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).
(٩) انظر: بحر المذهب (١٨٦/١٣)؛ والبيان؛ والعزيز في الموضعين السابقين.
(١٠) نهاية: (٦٦/٨) الأصلية.

شبهة لم يتغير حكمه بالمطاوعة والإكراه [١].

إذا ثبت أن المهر واجب لها عليه فإنه ينظر: فإن كان قد حل نجمها والمهر الذي وجب لها عليه من غير جنس المال الذي كاتبها عليه لم يتقاصّا. ووجب عليه تسليمه إليها، ووجب عليها تسليم النجوم إليه[٢]. وإن كان المهر الذي وجب لها عليه من جنس المال الذي كاتبها عليه فهل يتقاصّان أم لا؟

للشافعي رحمه الله في ذلك أربعة/[٣] أقاويل: [ذكرناها][٤] قبل ذلك في الدينين إذا كانا من جنس واحد فأغنى عن الإعادة[٥].

فإن أحبلها صارت أم ولد؛ لأن الوطء صادف الملك، وإن كان ضعيفا[٦]. ولا تجب قيمتها لها[٧]؛ لأن هذا الإتلاف لو كان من أجنبي كانت القيمة لسيدها، وإذا كان المتلف هو لم يجب له [عليه][٨] شيء. فإن وضعت كانوا أحرارا، ولا يقومون عليه؛ لأن الولادة حصلت في ملكه ولا تنفسخ كتابتها، وتكون أم ولد له ومكاتبة له فيحصل لها سببان تعتق بأيهما سبق وجوده. فإن أدت قبل موت سيده عتقت بالأداء، وإن لم تؤد حتى مات السيد عتقت بموته[٩] . وقد بينا دليل ذلك قبل فأغنى عن الإعادة.

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٨٧/١٣) ؛ والبيان (٤٣٦/٨) ؛ والعزيز (٥٦٢/١٣) .
(٢) انظر: بحر المذهب، والبيان في الموضعين السابقين.
(٣) بداية: (١٢١/أ) التركية.
(٤) في (أ): ذكرها . والمثبت من (ت).
(٥) انظر: ص: (٣٢٧).
(٦) انظر: بحر المذهب (١٨٧/١٣)؛ والبيان (٤٣٧/٨) ؛ والعزيز (٥٦٢/١٣)
(٧) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.
(٨) في (ت): (فيه)
(٩) انظر: الحاوي (٢٤٧/٢٢) ؛ والتهذيب (٤٤٣/٨)

فصل: إذا ثبت ما ذكرناه من أنه إذا أحبل مكاتبته صارت أم ولد له ويجتمع لها سببان في العتق ففيه ثلاث مسائل:

أحدها: أنها إذا أدت عتقت وباقي الكسب يكون ملكا لها[١].

والثانية إن عجزت نفسها فسخ السيد كتابتها وعادت رقيقة له وكان الكسب له، فإن مات عتقت بموته[٢]، وما في يدها من الكسب يكون لورثة السيد، ولا تستفيد بموت السيد إلا مجرد العتق وحده[٣].

والثالثة: أن لا تُعْجِز نفسَها إلا أنها تؤخر الأداء فيموت سيدها فتعتق بموته، ويكون ما في يدها من الكسب لها، وإنما كان كذلك؛ لأن السيد مات وعتقت وكتابتها صحيحة، والعتق إذا حصل في كتابة صحيحة كان لها، ألا ترى أنه إذا أعتق مكاتبته كان لها كسبها وكذلك إذا أبرأها منه كان لها.

فرع: فإن أتت بولد من غير سيدها فإنا قد ذكرنا أن فيه قولين[٤]:

أحدهما: أنه يسلم إلى السيد يتصرف فيه [كيف شاء/[٥]][٦].

والثاني: أنه يكون موقوفا على حكم أمه.

فإذا قلنا: إنه يكون موقوفا فإنه يجتمع فيه سببان يعتق بهما كما اجتمعا لأمه، فإن أدت الأم عتقت وعتق ولدها. وإن عجزت عن الأداء وفسخ السيد الكتابة بطل حكم الكتابة فيها وفي ولدها، وحكم الإحبال باق فيهما.

فإن ماتت قبل سيدها بطل حكم الإحبال فيها ويبقى ولدها على حكم الإحبال، ولا

(١) انظر: بحر المذهب (١٣/١٨٧)، والتهذيب (٨/٤٤٣).

(٢) على أنها أم ولد له.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: ص : (٤٢٠-٤٢١).

(٥) بداية: (١٢١/ب) التركية.

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) والمثبت من (ت).

يبطل منه بموت أمه, فإذا مات السيد عتق بموته، وإن لم تمت هي ولكن السيد مات فإن الولد وأمه يعتقان بموت السيد. هذا إذا قلنا إن الولد موقوف[١].

وأما إذا قلنا: إنه يسلم إلى السيد يتصرف فيه فإنه لا يثبت في الولد حكم الكتابة ويكون على حكم أمه في الإحبال قولا واحدا في كل حال[٢].

فإن أدت الأم مال الكتابة عتقت ولم يعتق الولد، وإن ماتت قبل الأداء لم يبطل حكم الإحبال في هذا الولد ويعتق بموت السيد، وإن مات السيد قبل أن تؤدي الأم ما عليها عتق الولد وأمه جميعا بحكم الإحبال.

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٣/١٨٧-١٨٨)، والبيان (٨/٤٥١)

(٢) انظر: التهذيب (٨/٤٤٣)

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه: [وإن اختلفا في ولدها فقالت: ولدته بعد الكتابة، وقال السيد:قبل الكتابة فالقول قوله مع يمينه][١].

وهذا كما قال، إذا أتت المكاتبة بولد من غير سيدها واختلفا، فقال السيد: ولدتِّيه قبل أن أكاتبك فالولد لي، وقالت: بل ولدتُّه بعد الكتابة فهو لي ،وحكمه واقف على حكمي، فهذا الخلاف لا يتصور إلا على القول الذي يقول: إن الولد يقف حكمه على حكم أمه؛ لأنا إذا قلنا إنه يكون للسيد فلا فرق أن تلده قبل الكتابة أو بعدها.

إذا ثبت هذا فإن القول قول السيد مع يمينه[٢]، وإنما كان/[٣] كذلك لأن [الأمة][٤] تدعي أنه لها، دخل في حكمها والأصل أنه للسيد، [لم يدخل في حكمها][٥] فلهذا كان عليها البينة[٦]. ولأن إيقاف الولد من أحكام الكتابة، ولو كان الخُلْف من نفس عقد الكتابة كان القول قول السيد، كذلك إذا اختلفا في حكم من أحكامه[٧]. والله الموفق.

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٧)

(٢) انظر: الحاوي (٢٤٨/٢٢) ، بحر المذهب (١٨٨/١٣)

(٣) بداية: (١٢٢/ا) التركية.

(٤) في (ت): (الأم)

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٦) انظر:الحاوي (٢٤٨/٢٢) ، بحر المذهب (١٨٨/١٣)

(٧) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

مسألة: قال الشافعي رحمة الله عليه:

[وان اختلفا في ولد المكاتب من أمته فالقول قول المكاتب][(١)]

وهذا كما قال، إذا كاتب رجل عبده وزوجه من أمته فأتت منه بولد ثم اشترى المكاتب من سيده هذه الأمة [من سيدها][(٢)] [فقال المكاتب: هذا ولدي ولد في ملكي، وقال السيد: بل ولدته هذه الأمة][(٣)] قبل أن تشتريها، فإن القول قول المكاتب مع يمينه[(٤)]. وإنما كان كذلك لأن الولد في يد المكاتب وأمه في ملكه، والعبد يدعي الملك واليد دلالة على الملك. فكان القول قوله[(٥)]. وعلى السيد البينة أنه ولد في ملكه[(٦)]. والله أعلم بالصواب.

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٧)

(٢) ما بين المعقوفتين يبدوا وكأنه مقحم هاهنا بالخطأ؛ لأن قوله (من سيده) يغني عنه . والله أعلم.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٤) انظر: الحاوي (٢٢/٢٤٩)؛ وبحر المذهب (١٣/١٨٩).

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

باب المكاتبة بين اثنين فيطؤها أحدهما أو كلاهما

مسألة: قال الشافعي رضوان الله عليه

[وإذا وطئها أحدهما فلم تحبل فلها مهر مثلها يُدْفع إليها، فإن عجزت قبل دفعه كان للذي لم يطأها من شريكه. فإن اختلفا فلم يدَّع استبراء واختارت العجز أو مات الواطئ فإن للذي لم يطأها نصف المهر، ونصف قيمتها على الواطئ](١).

وهذا كما قال، إذا كانت أمة بين شريكين فإنه يجوز لهما أن يكاتباها، وهذا قد بينا تعليله [فيما](٢) قبل(٣). فإذا كاتباها لم يحل لواحد منهما وطؤها(٤) [وإنما كان كذلك؛ لأنها لو كانت بينهما من غير كتابة لم يحل لواحد منهما وطؤها](٥) فإذا كاتباها أولى أن لا يحل الوطء(٦). فإن خالف أحدهما ووطئ لم يجب الحد وإنما كان/(٧) كذلك؛ لأن له فيها شبهة ملك، فجعلت هذه الشبهة دارئة للحد عنه(٨).

إذا ثبت هذا ولم يجب الحد فإنه ينظر: فإن كانا عالمين بالتحريم عزرا، وإن كانا جاهلين عذرا ولم يعزرا، وإن كان أحدهما جاهلا والآخر عالما عذر الجاهل وعزر العالم(٩). ويجب عليه المهر لها يسلمه إليها(١٠). وقد بينا تعليل ذلك فيما قبل فأغنى عن الإعادة(١١).

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٧)

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٣) انظر: ص (٣٩٥-٣٩٦).

(٤) انظر: الحاوي (٢٢/٢٥٠) ؛ وبحر المذهب (١٣/١٨٩) ؛ والبيان (٨/٤٣٧)

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) والمثبت من (ت)

(٦) الحاوي (٢٢/٢٥٠) ؛ وبحر المذهب (١٣/١٨٩) ؛ والبيان (٨/٤٣٧)

(٧) بداية: (١٢٢/ب) التركية.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) وتعليله: أنها تستعين به في كتابتها؛ لأنه من كسبها. انظر:المصادر السابقة.

فإذا ثبت أن المهر يجب وإن لم يكن حلت نجومها فإنها تأخذ المهر فإذا حلت نجومها سلمت إلى أحد الشريكين نصف المهر، وإلى الآخر نصفه لئلا تفضل أحدهما على الآخر[١].

وإن كان قد حلت نجومها فإن المهر يجب من جنس نقد البلد، فإن كان مهرها من غير[٢] جنس المال الذي كاتباها عليه فإن الحكم كما ذكرناه قبله من أنه يسلم إليها المهر.

وإن كان المهر من جنس المال الذي كاتباها عليه فإنه يجب على المرأة أن تدفع [من][٣] كسبها إلى الشريك الآخر بقدر المهر الذي لها على شريكه[٤].

وهل يحصل التقاصّ في مهرها وما عليها من مال الكتابة أم لا؟

فيه أربعة أقاويل ذكرناها في الدينين إذا كانا من جنس واحد فأغنى عن الإعادة [٥].

إذا ثبت هذا فإن كان ذلك قدر المال الذي كاتباه عليه فإنها تتمم وتؤديه إليهما وتعتق ، وإن لم يمكنها الأداء وعجزت بقيت رقيقة ويرجع أحد الشريكين على الواطئ بنصف المهر الذي أخذه منها إن لم يكن أخذ من كسبها بإزائه[٦].

هذا كله إذا لم تحبل.

فأما إذا حبلت فإن نصف الواطئ يصير أم ولد له مع ما أنه مكاتب[٧].

وأما نصيب شريكه فهل يصير أم ولد له أم لا؟ ينظر:

فإن كان الواطئ معسرا لم تجب عليه قيمة نصف شريكه، وتكون حصة شريكه على حكم الكتابة، وحصة/[٨] الواطئ أم ولد له ومكاتبته. فإن أدت الأمة ما عليها إليهما عتقت

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٨٩/١٣).

(٢) نهاية (٧٧/ ب) الأصلية.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) والمثبت من (ت)

(٤) انظر: الحاوي (٢٥٠/٢٢)؛ وبحر المذهب في الموضع السابق.

(٥) انظر: ص: (٣٢٧)

(٦) انظر: المصدرين السابقين؛ والبيان (٤٣٨/٨).

(٧) انظر: بحر المذهب (١٩٠/١٣)؛ والبيان في الموضع السابق.

(٨) بداية: (١٢٣/أ) التركية.

عليهما جميعا، وكان ولاؤها بينهما نصفين، ويبطل الإحبال في نصف الواطئ، وإن عجزت نفسها بطلت الكتابة فيها وصار نصفها قنا للشريك، والنصف الآخر أم ولد للواطئ. فإن مات عتق نصفه بحكم الإحبال، ويبقى نصفها رقيقا في ملك شريكه[١].

هذا كله إذا كان الواطئ معسرا. فأما إذا كان الواطئ موسرا فإنه يقوم عليه نصيب شريكه[٢]، وهل يقوم في الحال أو إذا عجزت نفسها؟ فيه قولان[٣]: أحدهما: أنه يقوم في الحال. والثاني: لا يقوم إلا إذا عجزت نفسها. فإذا قلنا: إنه يقوم في الحال فإن قيمة نصف شريكه يؤخذ منه وتبطل الكتابة [فيه][٤] وتصير كلها أم ولد له[٥].[ولا يزول حكم الكتابة في نصيبه[٦].فإن أدت إليه نصف مال الكتابة عتق نصيبه ويعتق عليه الباقي بعتق][٧] النصف؛ لأن العتق لا يتبعض في الملك الواحد، ويبطل حكم الإحبال في جميعها[٨]. وأما إذا قلنا: إن التقويم يؤخر إلى وقت العجز [الكلي][٩] فإن أدت ما عليها عتقت، ويكون ولاؤها بينهما[١٠]. وإن عجزت نفسها فسخت كتابتها في حقهما جميعا، ويقوم على الواطئ نصيب شريكه، وتصير كلها أم ولد له، فإذا مات الواطئ عتقت بموته بحكم [الإحبال[١١].

---

(١) انظر: الحاوي (٢٢/٢٥١)؛ وبحر المذهب (١٣/١٩٠)؛ والبيان (٨/٤٣٨)

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: الحاوي؛ وبحر المذهب في الموضعين السابقين.

(٤) في (في الحال فيه) بزيادة (في الحال)

(٥) انظر: الحاوي (٢٢/٢٥٢)؛ وبحر المذهب في الموضع السابق.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) والمثبت من (ت)

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

(١١) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

هذا كله إذا لم يَدَّع الاستبراء[١].

فأما إذا ادعى أنه استبرأها من وقت الوطء][٢] فإن أتت بولد لستة أشهر وأكثر من حين الاستبراء، فإن الولد لا يلحق به؛ لأن الاستبراء في الإماء يمنع من لحوق الولد، كما يمنع اللعان في الحرائر، وتكون قد أتت به من الزنا[٣]. وقد بينا أن فيه[٤] قولين[٥]:

أحدهما: أنه يسلم إلى السيد يتصرف فيه.

والثاني: يوقف على حكم أمه.

وأما إذا أتت به بأقل من ستة أشهر من حين الاستبراء، ولم يدع الاستبراء فإن الولد يلحق به، ويكون الدم الذي استبرأه بها حيضا مع الحمل، أو دم فساد، فيلحق النسب[به][٦]، ويكون/[٧] الولد حرا [٨]، وهل تجب عليه قيمة نصفه لشريكه أم لا؟

[فإذا قلنا: إن الإحبال يسري في الحال، والتقويم يجب في الإحبال فإنه لا تجب قيمة نصفه لشريكه؛ لأن الولد وضعته وهي أم ولده.

---

(١) الاستبراء: لغة: طلب البراءة . وشرعا: التربص الواجب بسبب ملك اليمين حدوثا أو زوالا لمعرفة براءة الرحم، أو للتعبد. ويحصل ذلك أن لا توطأ أمة بعد الملك حتى تضع إن كانت حاملا، أو تحيض بعد طهر إن كانت حائلا؛ لأن الفرج كان ممنوعا قبل الملك فإذا صار مباحا بالملك كان على المالك فيه أن يستبرئه، سواء كان الملك بابتياع، أو هبة، أو ميراث، أو غنيمة، وسواء كانت صغيرة أو كبيرة، بكرا أو ثيبا، يوطأ مثلها أو لا يوطأ، ممن يحمل مثلها أو لا يحمل. انظر: الأم (١٤٠/٥)؛ والبيان (١١٤/٨)؛ والنجم الوهاج (١٨١/٨) ؛ ومغني المحتاج (٤٠٨/٣)

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) والمثبت من (ت)

(٣) انظر: بحر المذهب (١٩٠/١٣)؛ والبيان (٤٣٨/٨).

(٤) نهاية (٧٨/أ) الأصلية.

(٥) انظر: ص: (٤٢٠-٤٢٢).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٧) بداية: (١٢٣/ب) التركية.

(٨) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

وأما][1] [إذا][2] قلنا: إن الإحبال لا يسري في الحال، وأن التقويم لا يجب في الحال فإن أتت به بعد التقويم وأداء القيمة فعلى الحكم الذي ذكرناه قبله من أنه لا تجب قيمة نصفه؛ لأنها وضعته في ملكه[3]. وإن ولدت قبل التقويم فإنه تجب عليه قيمة نصفه؛ لأنها ولدت وهي في ملكهما، وعتق عليه[4].

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٢) في (ت) (إن)

(٣) انظر: الحاوي (٢٢/٢٥٢)؛ وبحر المذهب (١٣/١٩١)

(٤) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

مسألة: قال الشافعي رحمه الله :[وعلى كل واحد منهما مهر مثلها فإن عجزت تقاصَّا المهرين فإن حبلت فجاءت بولد بأقل من ستة أشهر من وطء الثاني ولم يستبرئها الأول فهو ولده وعليه نصف قيمتها ونصف مهرها، وفي نصف قيمة ولدها قولان: أحدهما: يغرم، والآخر لا يغرم ..إلى آخره][١].

وهذا صحيح، إذا ثبت ما ذكرناه من وطء أحد الشريكين. فأما إذا وطئاها معا لم يجب عليهم الحد لما ذكرناه من الشبهة ثم ينظر: فإن كانا عالمين عزرا، وإن كانا جاهلين عذرا. وإن كان أحدهما عالما والآخر جاهلا عزر العالم وعذر الجاهل، وكذلك الأمة، ويجب لها المهر على كل واحد منهما فتطالبهما بمهرين كاملين لأن الوطء بالشبهة إذا سقط فيه الحد لم يسقط المهر[٢]. ثم لا تخلو هي من أحد أمرين: إما أن تؤدي، أو تعجز. فإن أدت ما عليها إليهما عتقت وكان ولاؤها بينهما نصفين، وجميع ما في يدها من الكسب لها[٣].

وينظر في المهرين: فإن كانت قد قبضتهما منهما فهما لها، وإن لم تكن قبضتهما فلها أن تطالبهما بالمهرين في حال حريتها كما كان لها أن تطالبهما بذلك في حال رقها.

وإن لم تؤد وعجزت نفسها وفسخا كتابتها عادت رقيقة لهما، وعاد ما في يدها من الكسب لهما نصفين بينهما، ثم ينظر في المهرين فإن كانت قبضتهما منهما فإنه لا يخلو[من أحد أمرين][٤]: إما أن يكون في يدها قائما، أو تالفا، فإن كان باقيا فإنها ترده إليهما نصفين، وإن كان تالفا فلا شيء عليها، لأنه تلف من ملكها.

وإن لم تكن قبضته منهما فإنها إذا عادت رقيقة لهما سقط عن كل واحد منهما نصف المهر؛ لأن الوطء صادف جزء من الملك فاسقط بقدره من المهر، ويثبت لكل واحد من

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٧)

(٢) انظر: الحاوي (٢٢/٢٥٣) ؛ وبحر المذهب (١٣/١٩٢)

(٣) انظر: الحاوي في الموضع السابق؛ والبيان (٨/٤٤٠)

(٤) بداية: (١٢٤/أ) التركية.

الشريكين على صاحبه نصف المهر، [لأجل][١] [أن][٢] الوطء من كل واحد منهما حصل في حق صاحبه ثم ينظر: فإن كان المهران قدرهما واحد فإن ما لكل واحد منهما على صاحبه من نصف المهر هل يتقاصان أم لا؟ مبني على الأقاويل التي ذكرناها فأغنى عن الإعادة[٣]. وإن كان أحد المهرين أكثر من الآخر لأن يكون قد وطئ أحدهما في حال شبابها وصحتها، فثبت لها مهر كثير،ووطئها الآخر في كبرها، أو مرضها فكان مهرها يسيرا، فإذا كان كذلك فإنه يسقط عن كل واحد منهما نصف ما عليه من المهر، لأجل ما ذكرناه من أن وطئهما صادف شيئا من ملكهما، ويثبت لأحدهما على الواطئ في حال الشباب نصف المهر الكثير، ويثبت للذي وطئها في حال الشباب على من وطئها في حال كبرها نصف المهر القليل، فيسقط من نصف المهر الكثير بقدر نصف المهر اليسير. وما يبقى في يده من الفضل يرده على شريكه[٤].

فرع: قال الشافعي رضي الله عنه: ولو وطئها وكانت بكرا أو أفضاها فإنه يجب عليه [مع][٥] المهر أرش الافتضاض، أو قيمتها، لأجل الإفضاء[٦]. فإن عادت إلى رقها سقط عن أحدهما نصف ما وجب عليه من المهر، ونصف الأرش والقيمة، وسقط/[٧] عن الآخر نصف ما وجب عليه وهو المهر فقط، وهل يتقاصّان في نصف المهر من الذي وجب لكل واحد منهما على صاحبه أم لا؟ مبني على ما ذكرناه من الأقاويل الأربعة.

فرع: قال: فإن اختلفا فقال: أحدهما: أنت المفضي، وقال الآخر: بل أنت أفضيتها،

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٢) في (ت): (لأن).

(٣) انظر: الحاوي(٢٥٣/٢٢) ، والبيان (٤٤٠/٨).

(٤) انظر: الحاوي (٢٥٤/٢٢) ، والبيان (٤٤١/٨).

(٥) في (أ) (مهر) وهو خطأ ، والمثبت من (ت)

(٦) انظر: الأم (٦٨/٨) ؛ والبيان في الموضع السابق.

(٧) بداية: (١٢٤/ب) التركية.

فإن القول قولهما مع أيمانهما؛ لأن كل واحد منهما مدع ومدعا عليه، فإن حلفا لم يجب عليهما شيء من القيمة، وإن نكلا سقطت القيمة عنهما، وبطل حكم الإفضاء، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، وجبت نصف القيمة على الناكل، ولا شيء على الحالف؛ لأنه برئ بيمينه[(١)]، وكذالك إذا كان الاختلاف في الافتضاض أو في الوطء نفسه، هذا كله إذا لم تحبل.

فأما إذا حبلت فإنهما لا يخلوان من أحد أمرين:

إما أن يدعيا الإستبراء بعد الوطء أو لا يدعياه، فإن كانا قد ادعيا الاستبراء وحلفا عليه فإن أتت بولد من وقت استبرائها لستة أشهر فأكثر فإنه لا يلحق بهما؛ لأجل استبرائها، والاستبراء يمنع من لحوق النسب في الإماء كما يمنع اللعان في الحرة من لحوق النسب، وإذا لم يلحق بهما كان ولد المكاتبة من غير مولاها وفيه قولان:

أحدهما: يسلم إليهما يتصرفان فيه كيف شاءا.

والثاني: يكون موقوفا على حكم أمه، وقد بينا ذلك فيما قبل فأغنى عن الإعادة[(٢)].

وإن لم يكونا [(٣)] قد ادعيا الاستبراء فإن أتت بولد لم يخل من أربعة أحوال[(٤)]:

إما أن تأتي به لمدة يمكن أن يكون منهما جميعا، أو لا يمكن أن يكون منهما جميعا, أو يمكن من الأول منهما ولا يمكن أن يكون من الثاني، [أو لمدة يمكن أن يكون من الثاني، ولا يمكن أن يكون من الأول,][(٥)] .

فإن أتت به لمدة لا يمكن أن يكون من [كل][(٦)] واحد منهما مثل أن تأتي به لأكثر من أربع سنيين من وطئهما جميعا، أو/[(٧)] لأقل من ستة أشهر من وطئهما جميعا، أو لأكثر من

---

(١) أنظر: الأم (٦٨/٨).

(٢) انظر: ص: (٤٢٠-٤٢١).

(٣) نهاية (٧٩/ أ) التركية.

(٤) انظر: الحاوي (٢٥٤/٢٢)، وبحر المذهب (١٩٢/١٣)، والبيان (٤٤١/٨)

(٥) في (ت): (أو بالعكس).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) والمثبت من (ت).

(٧) بداية: (١٢٥/أ) التركية.

أربع سنين من وطئ الأول، أو لأقل من ستة أشهر من وطئ الثاني، فإن هذا يكون ولد المكاتبة من غير مولاها، لأنه لا يلحق بهما وفيه قولان على ما بيناه[١].

وإن أتت به لمدة يمكن أن يكون من الأول، ولا يمكن أن يكون من الثاني بأن تأتي به لستة أشهر فأكثر من وطئ الأول ولدون أربع سنين ولدون ستة أشهر من وطئ الثاني فإنه يلحق به ويكون حرا ويصير نصيبه أم ولد له[٢].

وأما نصيب شريكه فهل يقوم عليه؟ ينظر فيه:

فإن كان موسرا وجب التقويم، ولكنه هل يقوم عليه في الحال أم لا؟ فيه قولان: أحدهما: يقوم عليه في الحال، فيقوم عليه نصيب شريكه وتبطل الكتابة فيه وتعود إلى ملكه، ثم تنتقل إلى ملك المقوم عليه النصف وتصير كلها أم ولد له، ونصفها مكاتبا في حقه، ويكون فيه كما بيناه قبله[٣].

وإذا قلنا: إن التقويم يؤخر إلى وقت العجز فإن أدت عتقت، وكان ولاؤها لهما نصفين، وإن عجزت فسخت الكتابة في نصف شريكه، وقوم هذا النصف على الشريك الذي حكمنا بلحوق الولد به، وصار جميعها أم ولد له،وتعتق بموته على ما بيناه. ويستحق المقوم نصفه عليه نصف ما في يدها من الكسب، ونصف المهر إن كان في يدها.

وإن كان قد تلف فإنه يتلف نصقه من ملكه وإن لم يكن قبضت المهر فإن الذي لم يحبلها يستحق على شريكه المحبل نصف المهر؛ لأنها لما قومت انفسخت الكتابة في نصفها وعاد إلى ملكه، وإن كان كسب هذا النصف له ، والمهر من جملة الكسب فيستحق نصفه، ويستحق أيضا قيمة نصيبه من الجارية، فإنه يستحقها عليه؛ لأنه أتلفها عليه بالإحبال. فأما قيمة نصف الولد فإنه مبني على/[٤] أصل وهو: أن كل موضع وضعت الولد جميعها أم ولد، وهو إذا قلنا إن

---

(١) انظر: الحاوي (٢٢/٢٥٥) ؛ وبحر المذهب (١٣/١٩٢)، والبيان (٨/٤٤١).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) بداية: (١٢٥/ب) التركية.

التقويم في الحال، وأن الإحبال يسري بنفسه فتصير في الحال أم ولد له، فإذا وضعت الولد فإنها تضعه وهي مملوكة له فلا يلزم شيء من قيمته. وكل موضع وضعت الولد قبل أن تصير أم ولد له، وهو إذا قلنا إنها لا تقوم في الحال، وإنما تقوم بعد التعجيز فوضعت الولد قبل التعجيز، أو قلنا إن الإحبال إنما يسري بدفع القيمة فوضعت الولد قبل دفعها فإنه يلزمه نصف قيمته فإنها وضعته فنصفه مملوك لغيره فكان من سبيله أن يكون نصف الولد مملوكا له فصار حرا فقد أتلف رقه على صاحبه فلزمته قيمته.

وأما ما يستحقه المحبل على شريكه فإنه لا يستحق عليه إلا المهر حسب فينظر فيه:

فإن كان وطئها بعدما حكم فإن جميعها أم ولد للأول فعليه مهر المثل بكامله؛ لأنه وطئها وجميعها أم ولد لغيره، لا حق له فيها، ثم ينظر:

فإن كان المحبل قد فسخ الكتابة في نصيبه وصار جميعها أم ولد له فإن جميع المهر يكون له وإن لم يكن فسخ الكتابة في حقه فالمهر بينه وبين الأمة نصفين، النصف لها لما فيها من الكتابة، والنصف للسيد لما فيها من حرمة الاستيلاد، وإن كان الشريك قد وطئها قبل أن صار جميعها أم ولد للأول فلا يلزمه نصف المهر، ويسقط عنه النصف؛ لأنه لما قوم النصف الذي [له][1] انفسخت الكتابة فيه، وسقط عنه نصف المهر؛ لأن نصفها مملوك له فيسقط عنه نصف المهر، ولزمه النصف لأجل الباقي، ثم إن كان سيدها قد فسخ الكتابة في نصيبه كان نصف المهر له، وإن لم يكن فسخ كان ذلك [لها][2].

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٢) في (ت): (له) وهو خطأ.

فصل: هذا كله إذا كان موسرا، فأما إذا كان معسرا فإن نصيبه يصير أم ولد، لا خلاف فيه/[١]، ولا يسري الإحبال إلى نصيب شريكه، ويجب عليه مهر كامل يسلم إليها، ثم هي لا تخلو من أحد أمرين:

إما أن تؤدي ما عليها، أو تعجز فإن أدت ما عليها عتقت، وبطل حكم الإحبال في حق المحبل ويكون ما في [يدها][٢] من الكسب لها، والمهران لها إن كانت قد قبضتهما، وإن لم تكن قبضتهما طالبت بهما، وإن عجزت نفسها فإنها تعود رقيقة لهما ويصير ما في يدها من الكسب لهما، وينظر في المهرين:

فإن كانت قبضتهما وهو باق في يدها ترده إليهما نصفين، وإن كانت قبضته إلا أنها أتلفته فإنه يتلف من ملكهما، وإن لم تكن قبضته منهما وكان باقيا عليهما فإنه يسقط عن كل واحد منهما نصفه، ويثبت لكل واحد منهما نصف مهر، وينظر: فإن كان المهران متساويين فهل يتقاصَّان أم لا؟ مبني على الأقاويل التي ذكرناها. وإن كان أحد المهرين أكثر قدرا من الآخر فإنه يسقط من الكثير بقدر نصف المهر القليل، وما يبقى في يده من الفضل يرده على شريكه هذا الكلام في الأمة.

فأما ولدها فإن نصيب المحبل من الولد لا خلاف أنه حر[٣].

وأما نصيب شريكه فهل يكون حرا أو رقيقا، اختلف فيه أبو علي ابن أبي هريرة وأبو إسحاق المروزي.

فذهب أبو علي إلى أن هذا الولد كله حر، ويثبت للشريك على الواطئ في ذمته نصف قيمته، يتبعه به إذا أيسر[٤].

ووجهه: أنه يستحيل أن يخلف شخص واحد نصفه حر، ونصفه رقيق، وإنما يخلف جميعه

---

(١) بداية: (١٢٦/أ) التركية.

(٢) في (أ): (يده) والمثبت من (ت)

(٣) انظر: الحاوي (٢٥٦/٢٢) ؛ والبيان (٤٤١/٨)

(٤) انظر: بحر المذهب (١٩٤/١٣)؛ والبيان في الموضع السابق.

حرا أو جميعه رقيقا. فأما على النصف فلا[١].

وقال: أبو إسحاق يخلف نصفه حرا للمحبل ، ونصفه رقيقا للشريك[٢].

ووجهه: أن إحبال الواطئ منهما لا يسري إلى نصيب شريكه فتصير أم ولد له لإعساره بقيمته، فكذلك/[٣] لا يمتنع أن [لا يسري][٤] من نصف هذا الولد إلى جميعه لأجل إعساره عن قيمة نصف شريكه، ولا فرق بينهما[٥].

وأما قول أبي علي أنه يستحيل أن يُخَلَّف شخص نصفه حر ونصفه رقيق، وهو أنه لا يمتنع ذلك، لأنه يجوز أن يصير نصفه حرا ونصفه رقيقا في المستقبل بعد ما يخلف فكذلك لا يمتنع أن يسير في الابتداء، ولا فرق بينهما. وهذا الخلاف بينهما في كل ولد يخلف من جارية، يكون نصفها حرا، ونصفها رقيقا. هذا كله إذا ألحقنا الولد بالواطئ الأول دون الثاني. فأما إذا ألحقناه بالواطئ الثاني دون الأول مثل أن تأتي به من وطئ الأول لأكثر من أربع سنين ومن وطئ الثاني لستة أشهر فأكثر إلى دون أربع سنين، فإن هذا الولد لا يحتمل أن يكون إلا من الثاني، فيلحق به، ويحكم بأنه ابنه[٦].

ويكون الثاني في هذه المسألة كالواطئ الأول في المسألة التي قبلها، لأن الولد ألحق بالأول في المسألة التي قبلها، وأُلْحق ها هنا بالثاني منهما، ويكون الحكم فيهما كما مضى في التي قبلها، إلا في المهر، فإن الواطئ الأول في مسألتنا لا يجب عليه إلا نصف المهر؛ لأنه لا يجوز أن يكون قد وطئ وهي أم ولد لشريكه، لأن السابق في الوطء هو فيحصل الوطء في ملكه، والواطئ الثاني في المسألة التي قبلها يجوز أن يكون قد وطئ في حالة هي أم ولد للواطئ الأول على القول الذي يقول: إن السراية تحصل بنفس الإحبال، فلهذا أوجب عليه جميع المهر في

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٣/١٩١)

(٢) انظر: بحر المذهب؛ والبيان في الموضعين السابقين.

(٣) بداية: (١٢٦/ب) التركية.

(٤) في (ت) (أن يسري) بدون (لا) النافية.

(٥) انظر: بحر المذهب (١٣/١٩١).

(٦) انظر: بحر المذهب (١٣/١٩٥) ؛ والبيان (٨/٤٤٣)

حالة،و[يوجب][(١)] عليه أيضا نصفه في حالة أخرى وهي إذا قلنا: إن الإحبال لا يسري إلا بأداء القيمة، وهذا لا يجيء هاهنا. هذا إذا ألحق بالثاني، ولم يلحق بالأول وهي المسألة الثالثة من التقسيم الذي ذكرناه في أول فصل الإحبال. وأما/[(٢)] إذا[(٣)] أتت [به][(٤)] [لمدة][(٥)] يمكن أن يكون منهما مثل أن تأتي به لأكثر من ستة أشهر، ولأقل من أربع سنين من وطئهما جميعا فإن هذا الولد يحتمل أن يكون منهما ويعرض على القافة [(٦)] فمن ألحقته به ألحق، وانقطع نسبه من الآخر[(٧)]، وكان الحكم فيه كما ذكرناه فيما قبل[(٨)]. فإن ألحقته القافة بهما جميعا، أو لم تلحقه بواحد منهما، أو لم تكن هناك قافة فإن الولد يترك حتى يبلغ فينتسب إلى أيهما شاء[(٩)]، ويأخذهما الحاكم بالنفقة عليه بالسوية[(١٠)]. فإذا بلغ وانتسب إلى أحدهما لحق به وانقطع نسبه من الآخر، وغرم الملحق به لشريكه ما كان أنفقه على ولده، وتبينا أن المحبل هو[(١١)] ويكون

---

(١) في (ت) (وجب)

(٢) بداية: (١٢٧/أ) التركية.

(٣) نهاية: (٨٠/ ب) الأصلية.

(٤) في (ت): (بولد)

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٦) القافة: جمع قائف يقال : قافَ أثَره يقُوفُه قَوْفاً ، واقتافَ أثره اقتِيافاً : إذا تَبِع أثره. والقائف: الذي يعرف الآثار، ويعرف شبة الولد بالوالد بالآثار الخفية، وجمعُه القافة، ومصدرُه القيافة . انظر: تهذيب اللغة (١٤٩/٩)؛ والمجموع (٢٢٧/١٦) ؛ وفتح الباري (٩٢/٩)

(٧) انظر: الحاوي (٢٥٧/٢٢) ؛ وبحر المذهب (١٩٥/١٣) ؛ والبيان (٤٤٤/٨)

(٨) فإن ألحقته بالأول كان الحكم فيه على ما ذكره فيما إذا لم يمكن أن يكون إلا من الأول دون الثاني. وإن ألحقته بالثاني كان الحكم فيه كما لو أمكن أن يكون من الثاني دون الأول . انظر: بحر المذهب؛ والبيان في الموضعين السابقين.

(٩) انظر: بحر المذهب (١٩٦/١٣)؛ والبيان في الموضع السابق.

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

(١١) انظر: البيان في الموضع السابق.

حكمه حكم شريكه[١] على ما قدمناه.

(١) كما لو لحقه بالإمكان.

فصل: اختلف أبو علي بن أبي هريرة و[أبو إسحاق][(١)] المروزي في المحبل إذا كان موسرا هل يقوم عليه نصيب شريكه[أم لا][(٢)] في حال الإحبال، أو ينتظر عجزها؟

فذهب أبو علي إلى أن فيه قولا واحدا: أنه يؤخر التقويم إلى عجزها، وإنما القولان في عتق أحد الشريكين أو إبرائه [(٣)]. وقال أبو إسحاق فيه قولان: أحدهما يقوم في الحال.

والثاني: ينتظر عجزها عن أداء مال الكتابة[(٤)].وهو الصحيح.

ووجه قول أبي علي: أن التقويم إنما هو لحظ الجارية ومن حظها أن يؤخر تقويم نصفها فربما أدت فينجز عتقها بالأداء، ولو قومت في الحال صارت كلها أم ولد للمقوم عليه وبطلت الكتابة فيها ووقف عتقها على موت المحبل وانتظار الموت شيء طويل[(٥)].

ووجه ما [قاله][(٦)] [أبو][(٧)] إسحاق: أنا أجمعنا على أن المكاتب بين اثنين إذا أعتق أحدهما نصيبه أو أبرأه من حصته من مال الكتابة فهل يقوم عليه نصيب شريكه في الحال أو في التأني؟ قولان، وإذا كان في العتق قولان ففي الإحبال أولى أن يكون قولان؛ لأن الإحبال/[(٨)] آكد[(٩)]. والدليل على تأكيده أن المجنون والمحجور عليه لا ينفذ عتقهما.

ولو وطئا فاختلفا صارت الموطوءة أم ولد لهما، وهذا يدل على تأكيده فوجب أن يكون فيه قولان[(١٠)].

---

(١) في (أ) (أبو على إسحاق) وهو خطأ ،والمثبت من (ت)

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) والمثبت من (ت)

(٣) انظر: النقل عنه في البيان (٤٣٩/٨)

(٤) انظر: النقل عنه في المصدر السابق.

(٥) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٦) في (أ) (قال) بدون الهاء والمثبت من (ت)

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) والمثبت من (ت)

(٨) بداية: (١٢٧/ب) التركية.

(٩) انظر: البيان في الموضع السابق.

(١٠) انظر: المصدر السابق.

وأما قول أبي علي: أن الحظ لها في تأخير التقويم فالجواب عنه: أن الأمر بخلاف ما قال بل الحظ لها في تعجيل التقويم؛ لأن نصفها إذا قوم بطلت الكتابة فيه وبقي نصف المقوم عليه مكاتبا بحاله فيسقط عنه نصف مال الكتابة، فإذا أدت النصف عتق نصفها المكاتب ويسري إلى الجميع فتعتق ولا تحتاج إلى انتظار موته لتعتق به فبطل ما قاله أبو علي. وبالله التوفيق.

مسألة: قال الشافعي رحمه الله: [ولو جاءت من كل واحد بولد ولم يدعه صاحبه [١]، فإن كان الأول موسرا أدى نصف قيمتها، وهي أم ولد وعليه نصف مهرها لشريكه، والقول في نصف ولدها كما وصفت..] الفصل إلى آخره[٢].

وهذا كما قال إذا كاتب مكاتبة بين شريكين فوطئاها جميعا فأتت منهما بولدين وادعى كل واحد منهما أحد الولدين ولم ينازعه الآخر فيه، وسلم الولد إليهما ثم عجزت المكاتبة نفسها وعادت إلى رقها وعلم الواطئ الأول منهما فإن الشريكين لا يخلوا من أربعة أحوال: إما أن يكونا موسرين أو يكون الأول منهما موسرا والثاني معسرا، أو يكون الأول معسرا والثاني موسرا، أو كلاهما معسرين. فإن كانا موسرين فإن وطئهما المكاتبة يعيدها إلى الرق، ويكون ذلك بمنزلة وطئهما لأمة قن لا يختلف الحكم في ذلك[٣].

إذا ثبت هذا فإن الواطئ الأول عليه نصف المهر لشريكه، ويصير نصيبه منها أم ولد، وهل يسري الإحبال إلى نصيب شريكه في/[٤] الحال أم لا؟

فيه ثلاثة أقاويل[٥]:

أحدها: أنه يسري بنفس الإحبال.

والثاني: تكون السراية موقوفة على أداء القيمة.

والثالث تكون مراعى، فإذا أدت القيمة تبينا أنه كان قد سرى،وإن تؤد تبينا أنه لم يكن سرى. وأما الولد الذي ادعاه فأنا إذا قلنا إن الإحبال يسري في الحال أو كان مراعى القيمة

---

(١) نهاية (٨١/ ١)

(٢) وتمامه (ويلحق الولد الآخر بالواطئ الآخر، وعليه مهرها كله وقيمة الولد يوم سقط تكون قصاصا من نصف قيمة الجارية، وإنما لحق ولدها به بالشبهة. قال المزني: وقد قضى قوله في هذه المسألة بما قلت؛ لأنه لو لم تكن للأول أم ولد إلا بعد أداء نصف القيمة لما كان على المحبل الثاني جميع مهرها، ولا قيمة ولده منها، فتقهم ذلك.) مختصر المزني ص (٤٢٧)

(٣) انظر: بحر المذهب (١٩٧/١٣) ؛ والبيان (٤٤٥/٨)

(٤) بداية: (١٢٨/أ) التركية.

(٥) انظر: بحر المذهب (١٩٧/١٣) ؛ والبيان (٤٤٥/٨).

فإنه يكون حرا كله، ولا يجب عليه قيمة شيء منها، لأنها وضعته في ملكه[١].

وإذا قلنا: إن السراية لا تحصل إلا بأداء القيمة فإنه يجب عليه قيمة نصفه؛ لأنها وضعته في ملكهما جميعا [٢]. وأما شريكه الذي وطئ بعده فإنه لا يصير له شيء من الجارية أم ولد بحال؛ لأنها قد استحقت أن تكون أم ولد للأول[٣].

أما على القول الذي يقو ل: إن السراية تحصل بنفس الإحبال، أو تكون مراعى، فإنها تصير أم ولد للأول، وعلى القول الذي يقول: إن السراية تؤخر إلى أداء القيمة فإن نصفها صار أم ولد، ونصفها فد استحق التقويم وإن كان أم ولد له، فلم يثبت شيء منها للثاني، كما أن أحد الشريكين الموسرين إذا أعتق حصته من العبد لم يكن للثاني أن يعتق حصته؛ لأن المعتق الأول قد استحق أن يكون ولاء جميع العبد له فلم ينفذ فيه عتقه. وأما المهر فإنه مبني على السراية، فإذا قلنا إن السراية تحصل بنفس الإحبال فإنها تصير أم ولد في الحال للواطئ الأول، فيكون وطء الثاني لأم ولد غيره فيجب عليه كمال المهر، وكذلك إذا قلنا إنه مراعى[٤]. وأما إذا قلنا لا يسري إلا بعد أداء القيمة فإن وطء الثاني صادف ملكه منها فم يجب عليه إلا نصف المهر لشريكه[٥].

وأما الولد الذي ادعاه الثاني[٦] فإن حكمه مبني/[٧] على المهر فكل موضع نوجب عليه المهر كاملا نوجب عليه جميع قيمة الولد؛ لأنها تضعه في ملك غيره، وكل موضع يوجب نصف المهر فإنه يجب عليه نصف قيمة الولد؛ لأنه يكون قد ولد في ملكهما[٨].

---

(١) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: بحر المذهب (١٣/١٩٨)، والبيان في الموضع السابق.

(٤) انظر: المرجعين السابقين.

(٥) انظر: بحر المذهب (١٣/١٩٨) ؛ والبيان (٨/٤٤٥).

(٦) نهاية: (٨١/ب) الأصلية.

(٧) بداية: (١٢٨/ب) التركية.

(٨) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

وأما الحالة الثانية وهي إذا كان الأول موسرا والثاني معسرا فإن الموسر حكمه كما ذكرناه قبله من الموسر. وأما المعسر فحكمه في جميع الأشياء حكم شريكه الموسر إلا في الولد فإذا قلنا إن الإحبال يسري في الحال فقد اختلف أبو علي وأبو إسحاف فيه فقال أبو علي: يكون الولد كله حرا ولشريكه الموسر عليه في ذمته جميع قيمته[١].

واحتج بأن وطئه كان فيه شبهة فلا يكون الولد فيه إلا حرا.

وقال أبو إسحاق: يكون الولد كله رقيقا للموسر؛ لأن هذا الواطئ معسر، والواطئ لا يسري في حال الإعسار والتقويم لا يجب في الذمة وإنما يكون التقويم والسراية في حال اليسار فلم يجز أن يعتق منه شيء[٢]. وأما إذا قلنا إن الإحبال لا يسري إلا بعد أداء القيمة فإن الولد فيه على الخلاف بين أبي علي وأبي إسحاق، فأبو علي يقول: إن جميع الولد يكون حرا بعلتين:احداهما: أن الشبهة قائمة فلم يجز أن يرق [معها][٣] منه شيء.

والثاني: أنه يستحيل أن يخلف نصفه حرا ونصفه رقيقا.

وأبو إسحاق يقول: يكون نصف هذا الولد حرا في هذا الشريك الواطئ ونصفه رقيقا لشريكه الموسر يتصرف فيه كيف شاء؛ لأن إحباله لما لم تسر إلى نصيب شريكه الموسر فتصير أم ولد كذلك لا تسري في الولد. وأما الحالة الثالثة وهي إذا كان الواطئ الأول معسرا والثاني موسرا فإن الأول هاهنا يجب عليه بوطئه نصف المهر ويصير نصيبه منها أم ولد. ولا يسري الإحبال إلى نصيب شريكه؛ لأنه معسر فلم يؤثر وطئه في حق غيره[٤].

وأما ولده الذي ادعاه وهو على الاختلاف بين أبي علي وبين أبي إسحاق[٥].

فذهب أبو علي إلى أن جميعه يكون حرا. ويثبت لشريكه الموسر عليه في ذمته إلى وقت يساره قيمة نصفه لما ذكرنا. وذهب أبو إسحاق إلى أن نصف هذا الولد حر على هذا الواطئ

(١) انظر النقل عنه في بحر المذهب (١٩٩/١٣)؛ والبيان (٤٤٥/٨)

(٢) انظر النقل عنه في المصدرين السابقين.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٤) انظر: الحاوي (٢٦٢/٢٢)؛ والبيان (٤٤٦/٨)

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

المعسر، ونصفه رقيق لشريكه الموسر يتصرف فيه كيف شاء. وأما شريكه الموسر فإن نصف المهر يجب عليه لشريكه الموسر، ونصيبه من الأم يصير أم ولد له, ولا يسري إلى نصيب شريكه؛ لأن ذلك النصف قد حكمنا بأنه أم ولد للمعسر فلم يجز أن يرد الحكم فيه(١). وأما ولده الذي ادعاه فجميعه يكون حرا بلا خلاف بين أصحابنا لأنه موسر يمكنه أداء قيمة جميعه(٢).

وأما الحالة الرابعة: وهي إذا كان الشريكان معسرين فإن حكمها سواء، فيجب على الواطئ الأول نصف المهر لشريكه، ونصيبه منها يصير أم/(٣) ولد [له](٤)، ولا يسري إلى نصيب شريكه؛ لأجل إعساره. وأما ولده الذي ادعاه فإنه على الخلاف بين أبي علي وأبي إسحاق فذهب أبو علي إلى أن جميعه حر، وعليه في ذمته لشريكه قيمة نصفه.و[ذهب أبو إسحاق](٥) إلى أن نصفه حر عليه، ونصفه لشريكه يتصرف فيه. وأما شريكه فإنه يجب عليه لشريكه نصف المهر كما أوجبنا على شريكه نصف المهر ويصير نصيبه من الأمة أم ولد لتصير هذه الأمة جميعها أم ولد نصفها لأحدهما والنصف الآخر للآخر(٦) . وأما ولدها فهو على الاختلاف كما ذكرناه(٧).وهذا الاختلاف بين أبي علي وأبي إسحاق لا يحصل إلا في ولد المعسر سواء كان/(٨) هو الواطئ أولا أو شريكه. والله أعلم.

---

(١) انظر: انظر: البيان في الموضع السابق.

(٢) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٣) بداية: (١٢٩/أ) التركية.

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب).

(٥) في (أ): (مذهب أبي إسحاق) والمثبت من (ت).

(٦) انظر: الحاوي (٢٦١/٢٢)، والبيان (٤٤٦/٨).

(٧) انظر: بحر المذهب (١٩٩/١٣)، والبيان في الموضع السابق.

(٨) بداية: (١٢٩/ب) التركية.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه: [ولو ادعى كل واحد منهما أن ولده ولد قبل ولد صاحبه ألحق بهما الولدان ووقفت أم الولد وأخذا بنفقتها، فإذا مات كل واحد منهما عتق نصيبه وأخذ الأخر بنفقة نصيب نفسه فإذا مات عتقت وولاؤها موقوف. وإذا كانا موسرين أو أحدهما موسرا والآخر معسرا فولاؤهما موقوف بكل حال][١]

وهذا كما قال، إذا كانت المسألة التي ذكرناها بحالها واختلف الشريكان في أيهما وطئ قبل صاحبه فادعى كل واحد منهما أنه وطئها قبل صاحبه فإن حكم هذه المسألة مبني على [حكم][٢] المسألة التي ذكرناها,وهي: إذا علم المتقدم منهما من المتأخر. إذا ثبت هذا فإنهما لا يخلوا من ثلاثة أحوال: إما أن يكونا موسرين أو معسرين، أو أحدهما موسرا والآخر معسرا، فإن كانا موسرين واختلفا في المتقدم منهما فإنه مبني على [حكم][٣] المتقدم [منهما][٤]. ولو علم أيهما وطئ قبل صاحبه فإنه كان يجب على الأول نصف المهر ونصف قيمة الجارية، ولا يجب عليه شيء من قيمة الولد إذا قلنا إن إحباله تسري في الحال إلى نصيب شريكه، ويجب على هذا القول على شريكه الذي وطئ بعده المهر كله، لأنه وطئها بعد ما صارت الأمة جميعها أم ولد لشريكه ويجب عليه قيمة جميع الولد الذي ادعاه؛ لأنها وضعته في ملك شريكه. إذا ثبت هذا فإن كل واحد منهما يدعي التقدم في الوطء على صاحبه، ويقر بأن لصاحبه عليه نصف قيمة الجارية، وصاحبه مكذب له في ذلك، ويقر له بنصف المهر ويدعي عليه جميعه، وصاحبه يكذبه في ذلك ويدعي عليه جميع قيمة ولده وصاحبه يكذبه في ذلك[٥]. فإذا كان كذلك فإنما يقر به أحدهما لصاحبه من قيمة نصف الجارية يسقط؛ لأن صاحبه مكذب له فيه، ومن أقر

---

(١) مختصر المزني ص: (٤٢٧).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٥) بداية: (١٣٠/أ) التركية.

بشيء لغيره والمقر له مكذب له فيه لم يقبل إقراره، ويسقط عنه[١]. وأما المهر فإنه يقر له بنصفه ويدعي عليه جميعه وصاحبه يكذبه فيه[٢] ويقول علي نصف المهر ولي عليك جميعه فإن كل واحد منهما يسقط عنه نصف المهر الذي يقر به على وجه التقابض ويصير في الحقيقة كأن كل واحد منهما يدعي على صاحبه نصف المهر فيتحالفان عليه[٣]. وأما ما يدعيه كل واحد منهما على صاحبه من قيمة ولده فإنهما يتحالفان فيه[٤]. وأما إذا قلنا إن الإحبال لا يسري إلا بعد أداء القيمة فإن كل واحد منهما يقر لصاحبه بقيمة نصف الجارية وصاحبه مكذب له فيه، ويقر له بنصف المهر ويدعي عليه نصفه، وصاحبه يصدق له في ذلك، ويدعي عليه نصف قيمة ولده، ويقر له بقيمة نصف ولد نفسه، وصاحبه مصدق له في ذلك. فأما ما يقر له به من قيمة نصف الجارية فإنه إقرار باطل؛ لأن شريكه يكذبه في ذلك، ويقول له: ما أستحق عليك مما تقر لي به شيئا. وأما المهر فإن كل واحد منهما يقر لصاحبه بنصفه ويدعي عليه نصفه؛ لأن كل واحد منهما حصل في ملكهما فيسقط عنهما من غير يمين، ويحصل بينهما فيه [التقاصُّ][٥]. وأما ما يقر به كل واحد منهما لصاحبه من قيمة نصف الولد ويدعي عليه قيمة نصف ولده فإنه يصدقه في ذلك فيحصل بينهما فيه تقاصٌّ أيضا من غير يمين، ولا يتوجه لأحدهما على صاحبه يمين على هذا القول. إذا ثبت هذا فإن هذه الجارية/[٦] موقوفة لا تصير أم ولد لواحد منهما فيؤاخذان بنفقتها[٧]. فإن مات أحدهما فهل يعتق نصيبه منها أم لا؟ اختلف أصحابنا فيه[٨] فذهب أكثر أصحابنا إلى أنه لا يعتق منها شيء. وقالوا: لو أعتقناها

(١) انظر: بحر المذهب (٢٠٠/١٣) ، والبيان (٤٤٧/٨).
(٢) نهاية: (٨٢/ ب) الأصلية.
(٣) انظر: بحر المذهب (٢٠٠/١٣)، والبيان (٤٤٧/٨).
(٤) انظر: المصدرين السابقين.
(٥) في (ت): (التقابض)
(٦) بداية: (١٣٠/ب) التركية.
(٧) انظر: الحاوي (٢٦٣/٢٢)، والبيان (٤٤٨/٨)
(٨) على وجهين. انظر: البيان في الموضع السابق.

بموت أحدهما جاز أن تكون أم ولد للثاني منهما، ولا يجوز أن نعتقها بالشك، ولأن ولاءها موقوف بالإجماع، ولا يثبت لواحد منهما [منه][١] شيء فكذلك يجب أن يكون عتقها موقوفا ولا فرق بينهما[٢]. وذهب أبو علي ابن أبي هريرة وأبو علي الطبري إلى أن نصف الميت من الشريكين يعتق بموته؛ لأنه قد أقر أن نصفه منها قد صار أم ولد له، وإقرار الإنسان في ملكه مقبول، ولا يؤثر فيه جحود الغير ومنعه فيجب أن يعتق نصفها بموته[٣]. ويخالف هذا الولاء فإنه مال فلم يبن على التغليب والسراية فلهذا كان موقوفا وليس كذلك العتق فإنه مبني على التغليب والسراية فيجب أن ينفذ بموته وهذا ظاهر كلام الشافعي[٤]. فإن ماتا جميعا عتقت الجارية، لأنها لا تخلو [إما][٥] أن تكون أم ولد لأحدهما، وولاؤها يكون موقوفا بين ورثتها إلا أن يَصَّالحا عليه أو تقوم به بينة[٦]. وأما إذا كانا معسرين فإن كل واحد منهما يدعي التقدم على صاحبه في الوطء ويقر له بنصف المهر، ويدعي عليه بنصفه وهو يصدقه في ذلك ويقر له بنصف قيمة ولده ويدعي على صاحبه نصف قيمة ولده على قول أبي علي ابن أبي هريرة، وصاحبه مصدق له في ذلك، وليس في هذا الفصل أن أحدهما يفي لصاحبه بشيء من قيمة الجارية بحال؛ لأجل إعسارهما، فإن الإحبال لا يسري مع الإعسار[٧]. فأما المهر فإنهما يتقاصَّان فيه من غير يمين. وأما ما يدعيه عليه من قيمة نصف ولده، والإقرار له بنصفه فإنه يحصل بينهما فيه تقاص، ولا يمين/[٨] بينهما في ذلك بحال. إذا ثبت هذا فإن هذه الجارية لا تكون موقوفة، ويعتق نصيب كل واحد من الشريكين بموته؛ لأن نصيب كل واحد منهما أم ولده ولم يسر إحبال أحدهما إلى

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٢) انظر: الحاوي؛ والبيان في الموضعين السابقين.

(٣) انظر: البيان (٨/٤٤٨).

(٤) انظر: بحر المذهب (١٣/٢٠٠).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) والمثبت من (ت)

(٦) انظر: الحاوي (٢٢/٢٦٣) ؛ والبيان (٨/٤٤٨)

(٧) انظر البيان في الموضع السابق.

(٨) بداية: (١٣١/أ) التركية.

نصيب شريكه، وولاؤها بينهما على قدر ملكهما[١]. وحكى الربيع في " الأم "[٢] عن الشافعي رضي الله عنه أنه قال: ولاؤها موقوف سواء كانا موسرين أو معسرين. قال أصحابنا: الوقف لا يجيء في المعسرين بحال، وإنما هذا طغيان القلم[٣]، أو أراد بالمعسرين حال الحكم دون الوط[٤]ء. وأما الحالة الثالثة وهي إذا كان أحدهما موسرا والأخر معسرا وقلنا الإحبال يسري في الحال فإن الموسر يقر للمعسر بنصف قيمة الجارية وبنصف مهرها، ويدعي على المعسر جميع المهر وجميع قيمة الولد على قول أبي علي، أو ملك الولد على قول أبي إسحاق، والمعسر يقر للموسر بنصف المهر، وبنصف قيمة الولد فيسقط إقرار الموسر للمعسر بنصف قيمة الجارية؛ لأنه لا يقبله ولا يصدقه فيه، وأما نصف المهر فإنه يسقط عنه بمثله ويحلف للموسر فيما يدعيه عليه من الزيادة[٥]. وأما قيمة الولد فإن الموسر يدعي عليه جميع القيمة والمعسر يقر له بنصفها فيعطيه نصف قيمة الولد ويحلف على الباقي، والمعسر يدعي عليه بنصف قيمة الولد، والموسر ينكره فيحلف الموسر للمعسر ويبرأ. وأما نصيب الموسر من الجارية فهي أم ولد له لا ينازعه المعسر فيه، ونصيب المعسر لهما يتنازعان فيه، فيكون موقوفا، فإذا ماتا كان ولاء نصيب الموسر لعصبته، وولاء نصيب المعسر موقوف[٦]. قال الشافعي رحمة الله عليه: هاهنا الولاء موقوف[٧]. وأراد به نصف الولاء؛ لأن الجميع ليس بموقوف[٨]. والله أعلم.

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٣/٢٠٠-٢٠١)؛ والبيان (٨/٤٤٨-٤٤٩)
(٢) (٨/٦٩).
(٣) انظر: بحر المذهب؛ والبيان في الموضعين السابقين.
(٤) انظر: المصدرين السابقين.
(٥) انظر: بحر المذهب (١٣/٢٠١)؛ والبيان (٨/٤٤٩-٤٤٨).
(٦) انظر: المصدرين السابقين.
(٧) انظر: الأم (٨/٦٩) .
(٨) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق؛ والبيان(٨/٤٥٠).

باب/[١]: تعجيل الكتابة

قال الشافعي رضي الله عنه:[ويجبر السيد على قبول النجم إذا عجله له المكاتب واحتج في ذلك بعمر[٢] بن الخطاب رضي الله عنه][٣].

وهذا صحيح، إذا كاتب رجل عبده على مال يؤديه إليه في نجمين معلومتين فعجل [ذلك][٤] العبد مال الكتابة قبل حلول نجومه، فإنه ينظر:

فإن كان شيئا يسرع إليه التوى[٥] والفساد إذا ترك إلى محل النجم الذي كاتبه إليه فإنه لا يجبر على قبضه مثل أن يكون تينا أو عنبا أو رطبا، أو غيره من الأشياء الرطبة، وإن لم يكن من هذا الجنس ولكنه كان حيوانا مثل البقر، والغنم والدجاج والفراخ، فخاف إن تركه إلى وقت المحل أن يموت أو يفسد فإنه لا يجبر أيضا على قبضه، فإن كان طعاما كثيرا أو حطبا مما يحتاج في إحرازه إلى موضع واسع فإنه أيضا لا يجبر على قبضه إلى أن يحل النجم الذي كاتبه عليه، أو يحصل ما يحرزه فيه[٦].

وأما إذا لم يكن من هذا الجنس إلا أنه كان ذهبا أو فضة أو حديدا، أو رصاصا أو نحاسا،أو آنية تعمل من هذا الأجناس مما لا يخاف عليه التوى والهلاك، ولا يحتاج في إحرازه إلى [موضع واسع][٧] ومؤنة فإنه ينظر: فإن كان البلد الذي هو فيه مخوفا والوقت الذي كان فيه

---

(١) بداية: (١٣١/ب) التركية.

(٢) نهاية: (٨٣/ب) الأصلية.

(٣) مختصر المزني ص (٤٢٨).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) والمثبت من (ت) .

(٥) التوى: الهلاك. انظر: المصباح المنير ص (٥١) ؛ ودستور العلماء ص (٢٥١)

(٦) والضابط في هذا الباب أن السيد يجبر على قبول النجم المعجل إذا لم يخش مؤنة وضررا، وإن خاف لم يجبر. انظر:نهاية المطلب(٤٣٨/١٩)؛ والخلاصة ص (٧٢٤)، والتهذيب (٤٥٥/٨)؛ والوجيز ص (٢٨٨-٢٨٩)؛ ومنهاج الطالبين ص (٥٩٦).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) والمثبت من (ت).

[قد كاتبه][١] آمنا فإنه لا يجبر على قبضه، لأن [له][٢] في ذلك غرضا لئلا تأخذه اللصوص منه[٣]. وإن كان الوقت الذي كاتبه فيه مخوفا أيضا فهل يجبر على القبض في هذه الحالة أم لا؟ فيه وجهان[٤]: أحدهما: لا يجبر[٥]؛ لأن له في [تأخير القبض غرضا صحيحا] [٦] وهو خوفه من أن يؤخذ منه[٧].

والثاني: يجبر على القبض؛ لأن حال العقد كان الوقت على هذه الحال، فهو كما لو كاتبه في وقت آمن وسلم إليه المال في وقت آمن فإنه يجبر على القبض[٨].

إذا ثبت هذا فإن الأصل في الإجبار على القبض ما/[٩] رُوِي أن أنس بن مالك رضي الله عنه كاتب عبدا [له][١٠]يقال له سيرين فعجل إليه المال فامتنع من أخذه فقال له عمر رضي الله عنه[((أن أخذته وإلا وضعته في بيت المال))[١١] فأخذه منه.

وروي مثل ذلك عن عثمان رضوان الله عليه][١٢][١٣] ولا يعرف لهما مخالف.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) والمثبت من (ت)

(٣) انظر: الخلاصة ص (٧٢٤)، والتهذيب(٤٥٥/٨) والعزيز(٥٠٦/١٣)، والنجم الوهاج (٥٥٥/١٠).

(٤) انظر: التهذيب؛ والعزيز في الموضعين السابقين.

(٥) وهو الأصح. انظر: التهذيب؛ والعزيز؛ والنجم الوهاج في المواضيع السابقة.

(٦) في (ت): (التأخير غرضا).

(٧) انظر: التهذيب (٤٥٥/٨) والعزيز (٥٠٦/١٣).

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) بداية: (١٣٢/أ) التركية.

(١٠) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(١١) أخرجه الشافعي في الأم (٦٩/٨)؛ والبيهقي في السنن الكبرى- في كتاب المكاتب، باب: تعجيل الكتابة (٥٦١/١٠) رقم ٢١٧٠٧.

(١٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ت)

(١٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى- في كتاب المكاتب، باب: تعجيل الكتابة (١٠٥٦٢) رقم ٢١٧١٠.

فإن قيل: إذا دفع المال إلى سيده قبل محله كان يجب ألا يعتق؛ لأن الصفة لم توجد كما لو قال لعبد له إذا أديت ألي في شهر كذا ألف درهم فأنت حر، فإنه إذا أدى إليه قبل ذلك لم يعتق، فكذلك هاهنا. فالجواب أن الكتابة الصحيحة يكون الحكم فيها كالمعاوضة دون الصفة فبطل هذا السؤال.

فرع: إذا لقي المكاتب سيده في بلد غير البلد الذي عقد الكتابة فيه، فسلم إليه المال فإنه ينظر: فإن كان تلزمه على حمله إلى بلده الذي كاتبه فيه مؤنة لم يجبر على قبضه، وإن كان لا تلزمه مؤونة فإنه ينظر: فإن كان يخاف أن يؤخذ منه في الطريق إذا عاد إلي بلده فإنه لا يجبر أيضا على[1] قبضه؛ لأنه لا فائدة له في قبضه، وإن كان لا يخاف أن يؤخذ منه في الطريق فإنه يجبر على قبضه؛ لأنه لا فائدة له في تأخيره[2].

---

(١) نهاية (٨٤/أ) الأصلية.
(٢) انظر: الأم (٦٩/٨)؛ والعزيز (٥٠٦/١٣).

مسألة: قال الشافعي رحمة الله عليه: [ولو دفع إليه بعض مال الكتابة على أن يبرئه من الباقي لم يجز ، ورد عليه ما أخذ ولم يعتق؛ لأنه إبراء مما لم يبرأ منه، فإن أحب أن يصح هذا فليرض المكاتب، ويؤمر السيد بشيء يأخذه منه على أن يعتقه فيجوز، قال المزني: قال الشافعي رضي الله عنه في هذا الموضع : وضعٌ وتعجيلٌ لا يجوز ، في موضع آخر، وتعجيل يجوز. قال المزني: أحب إلي أن لا يجوز](١).

وهذا كما قال، إذا كان للسيد على المكاتب ألف درهم لم يحل نجمها فقال له: عجل منها خمسمائة درهم حتى أبرئك من الباقي، أو صالحه من [الألف](٢) على نصفها [فإنه](٣) [لا يجوز](٤)(٥). وقال/(٦) أبو حنيفة: يجوز(٧)، قاله استحبابا(٨).

واحتج بأنه إذا قبض منه الخمسمائة فقد قبض ما يجوز له قبضه وأبرأه مما له إبراؤه فوجب أن يصح أصله[إذا قبض منه خمسمائة من غير شرط في الإبراء والصلح(٩).

وهذا غلط. ودليلنا: أن هذا ربا؛ لأنه بيع ألف بخمسمائة فوجب ألا تجوز](١٠) أصله إذا كان لحر على حر دين ألف درهم مؤجلة فقال له: عجل لي منها خمسمائة لأبرئك من الباقي فإن ذلك لا يجوز، فكذلك هاهنا(١١).

---

(١) مختصر المزني ص: (٤٢٨)
(٢) في (ت): (ألف) بدون أل .
(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)
(٤) في (ت) (لم يجز).
(٥) انظر: الوجيز ص (٢٨٩)، والخلاصة ص (٧٢٤) ، والعزيز (١٣/٥٠٨).
(٦) بداية: (١٣٢/ب) التركية.
(٧) انظر: المبسوط (٨/٩) ، وشرح مختصر الطحاوي (٨/٣٥٩)
(٨) انظر: شرح مختصر الطحاوي في الموضع السابق.
(٩) انظر: المبسوط (٨/٩) ، وشرح مختصر الطحاوي (٨/٣٥٩)
(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) والمثبت من (ت).
(١١) انظر: الحاوي (٢٢/٢٢٦٧) ، والتهذيب (٨/٤٥٥) ، والبيان (٨/٤٦٩).

وأيضا: فإن هذا معاوضة على الأجل؛ لأن الأجل هاهنا حق للعبد فإذا وضع عنه بعض المال ليضع عنه المكاتب الأجل فقد عاوضه على الأجل فالمعاوضة على الآجال لا تجوز، كما لو زاد في الأجل على أن يزيده في المال، فإن ذلك لا يجوز، فكذلك هاهنا[١].

وأما الجواب عن قوله: إنه قبض ما يجوز له قبضه وأبرأه مما له الإبراء منه[فهو أنه منتقض بإبراء الديون فإنه إذا كان له عليه ألف درهم دينا مؤجلا لم يحل نجمها إذا قال له: عجل لي منها خمسمائة لأبرئك من الباقي فإن ذلك لا يجوز، ومع ذلك قد قبض ماله قبضة وأبرأه مماله الإبراء منه][٢]. فإذا ثبت أنه لا يجوز له ذلك فإنه إن قبض منه الخمسمائة فإنه يجب [عليه][٣]ردها إلى العبد، وللعبد مطالبته بها وأخذها منه، فإذا حلت نجومه تممها له وسلمها إليه؛ لأن ذلك قبض فاسد فلم يعتد به[٤]. فإن لم يشترط الإبراء ولكنه سأله أن يعجل له منها خمسمائة فلما عجلها أبرأه من الباقي فإن ذلك يصح[٥]، وإنما كان كذلك؛ لأنه لم يجعل الإبراء شرطا في القبض فلم يكن ربا ولا معاوضة على الأجل[٦]. قال المزني: قد قال الشافعي رضوان الله عليه في/[٧] هذا الموضع: إنْ [وضع][٨] وتعجل لا يجوز. وقال في موضوع آخر: وتعجل يجوز. قال أصحابنا رحمهم الله: ليست المسألة على قولين، وإنما الموضع الذي قال: له الوضع والتعجيل إذا كان قد شرط عليه الإبراء[٩]. والموضع الذي قال: يجوز، إذا لم يكن جعل الإبراء

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) والمثبت من (ت).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٤) انظر: التهذيب (٨/٤٥٥)، والعزيز (١٣/٥٠٨) ، والنجم الوهاج (١٠/٥٥٧)

(٥) انظر: التهذيب (٨/٤٥٦) ، والبيان (٨٤٦٩) ، والخلاصة ص (٧٢٤).

(٦) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٧) بداية: (١٣٣/أ) التركية.

(٨) في (ت): (وضعه)

(٩) انظر: البيان، والعزيز في الموضعين السابقين.

شرطا [١]. قال الشافعي رحمه الله: فإن أحب أن يصح هذا فليرض المكاتب بالعجز، ويرض السيد بشيء يأخذه منه على أن يعتقه فيجوز. قال أصحابنا:معنى هذا الكلام: أن السيد[٢] إذا أراد تصحيح هذا القبض وأن يوقع عليه العتق فليقل له حال عقد الكتابة إذا عجزت نفسك فأديت إلي خمسمائة درهم فأنت حر، فإنه إذا جاءه بخمسمائة درهم وعجز نفسه فإنه يصير حرا[٣] . والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) نهاية (٨٤/ب) الأصلية.

(٣) انظر: بحر المذهب (٢٠٥/١٣) ، والعزيز (٥٠٩/٨)

باب بيع المكاتب وشرائه وبيع كتابته ورقبته وجوابات فيه.

قال الشافعي رحمة الله عليه: [وبيع المكاتب وشراؤه في الشفعة له وعليه فيما بينه وبين سيده والأجنبي سواء][١] .

وهذا كما قال، بيع المكاتب وشراؤه صحيح[٢]، وإنما كان كذلك؛ لأن المقصود من الكتابة العتق، والعتق لا يحصل إلا بأداء المال، وأداء المال لا يحصل إلا بالكسب، والتكسب لا يحصل إلا بالبيع والشراء، فلو لم يصحح البيع والشراء منه لأبطلنا المقصود من الكتابة، وهذا لا يجوز[٣]. إذا ثبت هذا فإنه يجوز له أن يبيع من سيده ماله ويشتري منه ماله كما يجوز له مع الأجنبي، وإنما كان كذلك؛ لأنه لما كاتبه فقد صار محولا دونه، ومنع من التصرف في ماله ورقبته، فهو معه بمنزلة الأجنبي منه. فإن اشترى السيد شقصا للمكاتب/[٤] فيه شفعة فإن له أن يطالب سيده بها، وإن اشترى العبد شقصا لسيده فيه شفعة كان للسيد مطالبة المكاتب بالشفعة؛ لأنه كالأجنبي معه في سائر المعاملات[٥].

فرع: قال الشافعي رضي الله عنه في " الأم "[٦] : ولو أذن السيد لمكاتبه أن يشتري شقصا للسيد فيه شفعة فاشتراه جاز له مطالبته بالشفعة.

وإنما كان كذلك؛ لأن الشفعة لا تثبت للإنسان إلا بعد حصول الشراء، وما لم يحصل الشراء فلا شفعة في الشقص، فإذنه له في الشراء ليس بإسقاط لحقه من الشفعة [لأنه أذن له في سبب الشفعة][٧] فلا يكون ذلك إسقاطا لحقه منها[٨].

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٨).
(٢) انظر: الحاوي (٢٦٩/٢٢) ، والتهذيب (٨م٤٥٦) ، والخلاصة ص (٧٢٨) .
(٣) انظر: بحر المذهب (٢٠٦/١٣) ، والبيان (٤٢٩/٨) .
(٤) بداية: (١٣٣/ب) التركية.
(٥) انظر: المصدرين السابقين، والعباب (٧١٧/٣).
(٦) (٧٠/٨).
(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).
(٨) انظر: المرجع السابق.

قال: فإن تنازعا فقال المكاتب: أذنتَ لي في شراء هذا الشقص، وقال السيد:لم أذن لك فإن السيد لا يحلف هاهنا؛ لأنه لا فائدة في إحلافه[(١)]، وإنما كان كذلك؛ لأن السيد لو أقر بأنه أذن له في الشراء لم يكن مبطلا لحقه من الشفعة في ذلك الشقص، [وأنكر][(٢)] السيد ذلك عرضت اليمين عليه؛ لأنه هاهنا لو أقر له بالعتق سقط حقه من المطالبة، فإذا أنكر عرضت اليمين عليه فيه.

---

(١) انظر: الأم (٨/٧٠)..

(٢) هكذا في النسختين. ويحتمل أن تكون (وإن أنكر) أو (وإذا) والله أعلم.

مسألة: قال الشافعي رحمه الله: [إلا أن المكاتب ممنوع من استهلاك ماله، وأن يبيع بما يتغابن الناس بمثله، ولا يهب إلا بإذن سيده][١].

وهذا كما قال، المكاتب ممنوع من التبرع في ماله، فلا يجوز له أن يهبه ولا يقرضه، ولا يتصدق منه[٢]، وإنما كان كذلك؛ لأنه إنما حصل له التصرف في ماله ليحصل [له][٣] فيه ربح وفضل وفائدة، فإذا وهب وتبرع فإن ذلك مما يضر بماله فهو محجور عليه في ذلك، كما كان قبل الكتابة فلا يجوز له أن يهب ولا أن يقرض، ولا أن يبيع بما يتغابن الناس بمثله[٤]، هذا كله إذا لم يأذن له سيده. فأما إذا أذن له سيده فهل يجوز له ذلك أم لا؟ فيه قولان[٥]: أحدهما: أنه لا يجوز له أن يتبرع وإن أذن له سيده.

والثاني/[٦]: يجوز بإذنه، فإذا قلنا إنه لا يجوز، وإن أذن له فوجهه: أن ملك السيد ليس بتام على مال المكاتب، ولا ملك المكاتب عليه تام، فلم يجز أن تتم منه هبة ولا إقراض أصله ما زاد على الثلث من مال المريض، فإن ملك المريض ليس بتام عليه، ولا ملك الورثة عليه تام, فلو اتفقوا على هبة منه، أو تبرع لم يصح، وكذلك هاهنا[٧]. [وأيضا: فإن المكاتب بمنزلة العبد المأذون له في التجارة إذا كان عليه دين فإن المال الذي عنده لا يجوز له أن يترع منه, وإن أذن له سيده في التبرع فكذلك هاهنا][٨][٩].

وأيضا: فإنا لو جوزنا الهبة من المكاتب لوجب إذا وهب لإنسان شيئا أن يملكه الموهوب منه

(١) مختصر المزني ص (٤٢٨) .

(٢) انظر: الأم (٨/٧٠-٧١) ، وبحر المذهب (٢٠٧/١٣) ، والتهذيب (٤٥٧/٨) ، والبيان (٤٢٩/٨).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) والمثبت من (ت)

(٤) انظر: بحر المذهب (٢٠٧/١٣) ، البيان (٤٢٩/٨)، والعزيز (٥٤٤/١٣)

(٥) انظر: الحاوي (٢٧١/٢٢) ، والتهذيب (٤٥٧/٨) .

(٦) بداية: (١٣٤/أ) التركية.

(٧) انظر: الحاوي في الموضع السابق ، والعزيز (٥٤٨/١٣).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٩) انظر: العزيز في الموضع السابق.

ملكا تاما، والموهوب منه فرع للواهب، والمكاتب لا يملك المال ملكا تاما مع ما أنه أصل للموهوب منه، فهذا يؤدي إلى أن يكون الفرع أقوى من الأصل وهذا لا يجوز، فدل على أن هبته لا تصح(١). وأيضا: فإن السيد لا يملك مال المكاتب، ولا ولاءه، ولا يجوز له أن يتصرف فيه فإذا لم يجز للمكاتب أن يهب من ماله شيئا، ولا أن يقرض منه شيئا فبإذنه يجب ألا يجوز ذلك؛ لأن إذنه فيما لا يملك لا يؤثر شيئا. وإذا قلنا إن إذنه له في التبرع يصح، وهو أظهر القولين [وأشهرهما](٢) فوجهه: أن هذا المال لا يخرج من بينهما؛ لأن المكاتب إن عجز نفسه عاد المال إلى السيد، وإن أدى[المال](٣) وعتق كان المال له، وإذا لم يخرج المال من بينهما وجب إذا تراضيا على هبته أو إقراضه أن يصح ذلك أصله الراهن والمرتهن فإنهما إذا تراضيا على هبة الرهن جاز ذلك، وكذلك الشريكان في مال الشركة(٤). ولأن المكاتب بمنزلة العبد المأذون له في التجارة، والعبد المأذون له في التجارة إذا أذن له سيده في التبرع من المال الذي في يده جاز ذلك فكذلك المكاتب. وأيضا: فإن المكاتب لا يملك النكاح بغير إذن/(٥) سيده، ويملكه بإذنه وكذلك الهبة، وإنما كان المنع من ذلك لحق السيد(٦). فأما الجواب عن قياسهم على المريض والورثة فهو أن الهبة إنما لم تتم من هذا المال؛ لأنهم غير معينين [لأنه](٧) يجوز أن يخرج المال من بينهما بأن يموت الوارث ويصير المال لغيره، فلهذا لم تتم الهبة بتراضيهما، وليس كذلك في مسألتنا فإن مال الكتابة لا يجوز أن يخرج من بين المكاتب وسيده، فتراضيهما على التبرع منه جائز كما قلنا في الراهن والمرتهن وكما قلنا في الشريكين. وأما الجواب عن قولهم إن المكاتب بمنزلة العبد المأذون له إذا كان عليه دين فهو أنا لا نسلم ذلك بل هو بمنزلة العبد المأذون له إذا

---

(١) انظر: الحاوي في الموضع السابق.
(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).
(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) والمثبت من (ت)
(٤) انظر: الحاوي (٢٧١/٢٢) ، والبيان (٤٣٠/٨) ، والعزيز (٥٤٨/١٣).
(٥) بداية: (١٣٤/ب) التركية.
(٦) انظر: النجم الوهاج (٥٦٩/١٠).
(٧) في (أ) (لا) بدون (أنه) وهو خطأ والمثبت من (ت).

لم يكن عليه دين فيصح إذن سيده له في التبرع، فأما إذا كان عليه دين فإن المال الذي في يده يخرج من بينهما إلى ثالث وهو الغريم فوزانه أن يرضى السيد والغريم والعبد للتبرع بماله، فإن ذلك جائز، فكذلك هاهنا. وأما الجواب عن قولهم: إن هذا يؤدي إلى أن يكون الفرع أقوى من الأصل فهو أنه منتقض بالمشتري من المكاتب فإنه يملك ما يشتريه ملكا صحيحا، والمكاتب لم يكن ملكه عليه تاما وإن كان هو الأصل، والمشتري هو الفرع. وأما الجواب عن قولهم إن السيد لا يملك مال مكاتبه فإذنه لا يؤثر فيه فإنه منتقض بالمرتهن، فإنه لا يملك الرهن وإذنه فيه مؤثر فبطل ما قالوه. والله أعلم.

مسألة:قال الشافعي رحمة الله عليه:

[ولا يكفر في شيء من الكفارات إلا بالصوم][١]

وهذا كما قال، إذا وجبت على المكاتب كفارة فلا يجوز له أن يكفر بماله فيطعم، ولا أن يكسو، ولا أن يعتق، وإنما الواجب عليه/[٢] أن يصوم؛ لأنه [إذا][٣] كان قادرا على الصوم فليس به حاجة إلى أن يمحق ماله ويعمل فيه ما يمحق به، وهو كسائر التبرع [الذي هو ممنوع منه[٤]. فإن أذن له سيده في التكفير][٥] من ماله فهل يجوز أم لا؟ مبني على القولين في التبرع بإذنه[٦].

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه:

[فإن باع المكاتب فلم يفترقا حتى مات المكاتب وجب البيع][٧]

وهذا صحيح، إذا باع المكاتب من ماله شيئا، ومات في مجلس البيع قبل أن يتفرقا فإن الشافعي رحمه الله قال هاهنا: قد وجب البيع. وقال في كتاب " البيوع "[٨] :إذا مات أحد المتبايعين قام الوارث مقامه. واختلف أصحابنا فيه على ثلاثة طرق[٩]: فمنهم من قال:لا فرق بين الموضعين، والسيد هاهنا قائم مقام المكاتب في فسخ البيع وإجازته، كما أن الورثة هناك

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٨).
(٢) بداية: (١٣٥/أ) التركية.
(٣) في (ت): (إن).
(٤) انظر: الأم (٧١/٨)، وبحر المذهب (٢٠٨/١٣) ، والبيان (٤٣٠/٨) ، والعزيز (٥٤٧/١٣).
(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).
(٦) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.
(٧) مختصر المزني ص (٤٢٨).
(٨) من الأم (٦/٣).
(٩) انظر: الحاوي (٢٧٢/٢٢) ، والبيان (٣٨/٥) ، والعزيز (١٧٩/٤)

يقومون مقام موروثهم في فسخه وإجازته. وقول الشافعي رحمه الله هاهنا: وجب البيع أي لم ينفسخ، وهذا رد على من قال: إن البيع ينفسخ بموت[١] أحد المتبايعين في المجلس. ومن أصحابنا من قال: المسألة على قولين: أحدهما: أن البيع لا ينفسخ؛ لأنه إذا مات فقد افترقا [بغير اختياره فلم يوجب ذلك فسخ البيع كما لو هرب أحدهما. والقول الثاني: أنه يلزم بموت أحدهما؛ لأنه إذا مات فقد افترقا][٢] والموت من أبلغ التفرق؛ لأنه فرقة لا اجتماع بعدها إلى يوم القيامة. ومن أصحابنا من فرق بين الموضعين وحملهما على ظاهر النصين وقال: إذا تبايع الحران فإن العبد ينتقل إلى ورثتهما بحقوقه فلهذا [يقومون][٣] مقامه في فسخه وإجازته وليس كذلك هاهنا فإن المكاتب إذا مات انفسخت كتابته ومات رقيقا فماله لا ينتقل إلى سيده ميراثا/[٤]، وإنما ينتقل إليه على سبيل الملك، فلم ينتقل إليه بجميع حقوقه ألا ترى أن أحد الشريكين إذا باع نصيبه ثبت لشريكه فيه حق الشفعة فلو مات هذا الشفيع انتقلت حصته من الأرض إلى ورثته بحقوقها فلهم مطالبة المشتري بالشفعة، ولو أنه لم يمت إلا أنه باع حصته من رجل لم يكن للمشتري منه أن يطالب المشتري من شريكه بالشفعة لأنه انتقل إليه على طريق الملك فدل على الفرق بينهما.

فرع: قال: فلو مات المكاتب في مدة خيار الثلاث فإن سيده يقوم مقامه في فسخ البيع وإجارته قولا واحدا [٥]. والفرق بين خيار الثلاثة وخيار المجلس، إن خيار المجلس لا يجوز أن يثبت للمتعاقدين، ويبطل بالتفرق، وخيار الثلاث لا يبطل بالتفرق فدل على الفرق بينهما[٦].

---

(١) نهاية: (٨٦/أ) من النسنخة الأصلية.

(٢) ما بين المعقوفتين بعضه ساقط، وبعضه مكرر في (ت)

(٣) في (ت): (يقومان).

(٤) بداية: (١٣٥/ب) التركية.

(٥) انظر: الحاوي (٢٧٣/٢٢) ، وبحر المذهب (٢٠٨/١٣).

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه[ولا يبيع بدين][١]

وهذا صحيح، لا يجوز للمكاتب أن يبيع بدين[٢] وإنما كان كذلك؛ لأنه يخرج من يده عينا يجوز له أن يتصرف فيها إلى دين لا يعلم هل تصل إليه أم لا، وهو لا يملك ما فيه تغرير بماله، فلهذا لم يجز له ذلك[٣].

فرع: فإن باع سلعة [بدين][٤] بأضعاف ثمنها نقدا فإنه لا يجوز[٥]،لأن معنى التغرير [باق، وهو خوف ضياع الثمن[٦].

فرع: فإن باع][٧] بدين وأخذ عليه رهنا أو حميلا [٨]، أو وثيقة، وأشهد فيها لم يجز ذلك[٩]؛ لأن التغرير موجود[١٠].

ولأن الرهن الذي أخذه وجوده وعدمه سواء؛ لأنه لا يجوز له التصرف فيه[١١].

وأما الحميلة فربما لم يعطه شيئا، وربما مات شهود الوثيقة؛ لأجل بقاء التغرير فمنع من ذلك[١٢].

فرع: فإن استسلف فاشترى بنسيئة جاز ذلك[١]؛ لأن التغرير [فيه][٢] على البائع، وأما

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٨).

(٢) انظر: انظر: التهذيب (٨/٤٥٧) ، والبيان (٨/٤٣١) ، والخلاصة ص (٧٢٨)

(٣) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٥) انظر: التهذيب، والبيان في الموضعين السابقين.

(٦) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٨) الحميل: الكفيل. يقال: حَمل بدين ودية حمالة بالفتح، والجمع حمالات فهو حميل به.

انظر: لسان العرب(٣/٣٢٥) ، وتهذيب اللغة (٥/٦٠)، والمصباح المنير ص (٩٢)

(٩) انظر: بحر المذهب(١٣/٢٠٩) ، والتهذيب ، والبيان في الموضعين السابقين.

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) انظر: بحر المذهب، والبيان في الموضعين السابقين.

(١٢) انظر: بحر المذهب (١٣/٢٠٩) ، والعزيز (١٣/٥٤٦)

وأما المكاتب المشتري فلا غرر عليه[٣]. فإن/[٤] دفع [إلى][٥] البائع رهنا من ماله لم يجز؛ لأنه فيه تغريرا بماله، ولأن الرهن أمانه فربما تلف في يد المرتهن فلم يضمنه المكاتب[٦].

فرع: وله أن يستقرض من الغير وليس له أن يقرض؛ لأنه إذا أقرض صار ماله على غرر؛ لأنه لا يعلم هل يقضي أم لا. و[إذا][٧] كان هو المقرض [كان الغرر على غيره][٨] [٩]

فرع: وليس له أن يسلم[١٠] في شيء؛ لأنه يخرج رأس المال من يده بشيء في ذمة غيره ربما وصل إليه، وربما لم يصل[١١]. فإن أسلم إليه جاز؛ لأنه يأخذ في الحال مالا، ولا يدفع عوضه في الحال فالغرر في ذلك على المسلم إليه[١٢].

=

(١) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق، والبيان (٤٣١/٨)

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٣) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٤) بداية: (١٣٦/أ) التركية.

(٥) في (ت): (له) وهو خطأ.

(٦) انظر: بحر المصدر والبيان في الموضعين السابقين.

(٧) في (ت): (إن).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

(١٠) سيأتي معنى السلم في ملحق المعاملات إن شاء الله

(١١) انظر: المصدرين السابقين.

(١٢) انظر: الحاوي (٢٧٤/٢٢) ، وبحر المذهب، والبيان في الموضعين السابقين.

فرع: وليس له أن يدفع ماله قراضا[١]، فإن أخذ مالا قراضا جاز[٢]؛ لأن الغرر في ذلك على صاحب المال .

فرع: إذا باع سلعة تساوي مائة درهم بمائة وعشرة، مائة منها حالة، وعشرة مؤجلة جاز ذلك؛ لأنه قد قبض العوض في الحال، وهو المائة والبقية التي ثبتت له في ذمة المشتري إن حصلت فهي من الفضل له وإن لم تحصل لم تضره[٣].

---

(١) سيأتي تعريفه في ملحق المعاملات إن شاء الله.

(٢) انظر: الحاوي، وبحر المذهب، والبيان في المواضع السابقة.

(٣) انظر: بحر المذهب، والبيان في الموضعين السابقين.

مسألة: قال الشافعي [ولا يهب لثواب](١)

وهذا كما قال، الهبة بشرط الثواب(٢) للشافعي رحمه الله فيها قولان(٣): أحدهما [أنه](٤) لا تجوز. والثاني: تجوز. فإذا قلنا لا تجوز لم تجز من المكاتب بإذن سيده وبغير إذنه. وإذا قلنا تجوز فإنها لا تجوز من المكاتب بغير إذن سيده(٥)؛ لأنها في معنى البيع بالنسيئة وأعظم؛ لأن الناس قد اختلفوا في قدر الثواب الذي يعطيه الموهوب له فمنهم من قال: يجب أن يعطيه قدر الهبة، ومنهم من قال: يجب أن يعطيه ما يقع عليه اسم الثواب، ومنهم من قال: يجب أن يعطيه قدر ما يرضيه(٦). فأما إذا أذن له سيده في الهبة بشرط الثواب فهل يجوز أم لا؟ فيه قولان بناء على القولين/(٧) في إذن السيد له في التبرع بماله(٨).

فرع: إذا وهب المكاتب شيئا من ماله لسيده فإنه مبني على القولين في إذن السيد [بماله] (٩) في التبرع هل يصح أم لا؟ فإذا قلنا إن إذن السيد له لا يبيح له التبرع لم تصح هبته له.ووجب عليه ردها على المكاتب، وإذا قلنا إن إذنه له في التبرع يجوز ويصح، فإن الهبة هاهنا صحيحة؛ لأن قبوله للهبة إذن له في هبتها له(١٠). والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٨).

(٢) هبة الثواب: هي هبة الرجل لمن هو أعلى منه؛ لأن العرف في هبة الأدنى للأعلى أنه يلتمس به العوض، كهبة بعض الرعية للسلطان، والتلميذ للأستاذ.

انظر: المهذب (٥٣٩/٢) ، والتنبيه (٥٤٠/٢) ، النجم الوهاج (٥٦٥/٥)

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٥) انظر: الحاوي (٢٧٤/٢٢) ، والتهذيب (٤٥٧/٨) ، والعزيز (٥٤٤/١٣-٥٤٥)

(٦) انظر: بحر المذهب (٢١٠/١٣) ، والتهذيب، والتنبيه، والعزيز في المواضيع السابقة.

(٧) بداية: (١٣٦/ب) التركية.

(٨) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

(٩) في (أ): زيادة (فرع) بعد قوله (بماله) وهو خطأ.

(١٠) انظر: الحاوي (٢٧٤/٢٢) ، والتهذيب (٤٥٨/٨)

مسألة قال الشافعي رحمه الله:[وإقراره في البيع جائز][1].

وهذا كما قال، يصح إقرار المكاتب في البيع، وإنما كان كذلك؛ لأنه يصح بيعه وشراؤه، ومن صح بيعه وشراؤه صح إقراره بالبيع كالحر[2] .

مسألة: قال: [ولو كان له على [مولاه][3]ولمولاه عليه دنانير فجعلا ذلك قصاصا جاز ، ولو كان عليه ألف درهم من نجومه حالة، وله على السيد مائة دينار حالة فأراد أن يجعل الألف بالمائة قصاصا لم يجز، وكذلك لو كان دينه عليه عرضا وكتابته نقدا][4].

وهذا كما قال، إذا حل للسيد على مكاتبه [مال][5] الكتابة وللمكاتب على سيده دين، فإن هذين الدينين لا يخلوان من ثلاثة أحوال: إما أن يكونا نقدين أو عرضين، أو أحدهما نقدا والآخر عرضا. فإن كانا نقدين فلا يخلوا إما أن يكونا من جنس واحد، أو من جنسين مختلفين. فإن كانا من جنس واحد فهل يتقاصَّان أم لا؟ مبني على الأقاويل التي ذكرناها[6]. وإن كانا من جنسين مختلفين فإنهما لا يتقاصَّان قولا واحدا، ويجب على كل واحد منهما أن يقبض ما له على صاحبه[7].

فإن قبض أحدهما حقه من صاحبه جاز أن يدفع إليه[8] عوض ما له عليه على أصح

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٨).

(٢) انظر: الحاوي (٢٧٥/٢٢) ، وبحر المذهب (٢١٠/١٣) ، والتهذيب (٤٥٩/٨)

(٣) في المطبوع: (على مولاه دنانير) بزيادة دنانير.

(٤) مختصر المزني ص (٤٢٨)

(٥) في (ت): (نجم).

(٦) انظر ص: (٣٢٧).

(٧) انظر: الحاوي (٢٧٧/٢٢) ، وبحر المذهب (٢١١/١٣) ، روض الطالب مع أسنى المطالب(٦١٨/٩)

(٨) أي نفس المقبوض منه بدلا عما عليه، ويرده إليه.

القولين؛ لأن النقد إذا ثبت في الذمة يجوز أن يدفع عوضه من/[١] غيره [٢]. فأما إذا كانا عرضين فإن التقاصَّ لا يدخل فيهما بحال، ويجب على كل واحد منهما أن يقبض من صاحبه ماله في ذمته[٣]. فإن قبض أحدهما لم يجز له أن يدفع إلى صاحبه عوض ماله في ذمته، وإنما كان كذلك؛ لأن العرض إذا ثبت في الذمة بعقد لم يجز أن يدفع إليه بدله غيره، ألا ترى أن المسلم إليه لا يجوز أن يدفع إلى المسلم عوض ماله في ذمته من غيره، ووجب عليه دفع المسلم إليه بعينه فكذلك هاهنا[٤]. هذا إذا كانا عرضين. فأما إذا كان أحدهما عرضا والآخر نقدا فإنهما لا يتقاصَّان، ويجب عليهما أن يتقابضا[٥]. فإن قبض أحدهما فإنه ينظر: وإن كان صاحب العرض قد قبض العرض فإنه يجوز له أن يدفعه إلى صاحبه عوض ماله عليه من النقد[٦]. وإن كان صاحب النقد قد قبض نقده لم يجز له أن يدفعه إلى صاحبه عوض [ماله عليه][٧] من العرض كذلك؛ لأن العرض الثابت في الذمة بعقد لا يجوز أن يدفع بدله غيره، والنقد يجوز دفع غيره بدله[٨]. هذا إذا كان العرض قد ثبت في الذمة بعقد، فأما إذا لم يثبت في الذمة بعقد وإنما ثبت على وجه القرض أو الإتلاف فإنه يجوز له أن يدفع غيره من غير جنسه[٩]. وهذا موضعه كتاب البيوع، وقد بيناه فيه فأغنى عن الإعادة.

---

(١) بداية: (١٣٧/أ) التركية.

(٢) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٦٢٠/٩)

(٣) انظر: الحاوي، وبحر المذهب في الموضعين السابقين، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٦١٨/٩)

(٤) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق، وروض الطالب مع أسنى المطالب(٦٢٠/٩)

(٥) انظر: الحاوي في الموضع السابق، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٦١٨/٩)

(٦) انظر: الحاوي (٢٧٨/٢٢) ، وبحر المذهب (٢١١/١٣) ، والعزيز (٥٤٠/١٣)

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) والمثبت من (ت).

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) انظر: العزيز في الموضع السابق، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٦٢٠/٩)

فرع: إذا كان للمولى [١] المكاتب على المكاتب ألف درهم دينا، وللمكاتب على رجل ألف درهم دينا، فأحال المكاتب السيد بالألف الذي له على من له عليه الألف فإن الشافعي رضي الله عنه قال: إذا قال المولى للمكاتب: بعني مالك على فلان بمالي في ذمتك لم يجز؛ لأنهما دينان، وقد نهى رسول الله/[٢] صلى الله عليه وسلم عن ((بيع الدين بالدين))[٣] وإن كان بلفظ الحوالة [٤] جاز ذلك، لأنه ليس ببيع[٥].

(١) نهاية: (٨٧/ب) الأصلية.

(٢) بداية: (١٣٧/ب) التركية.

(٣) تقدم تخريجه. انظر: ص: (٣٢٩).

(٤) سيأتي تعريفها في ملحق المعاملات إن شاء الله.

(٥) انظر: الأم (٧٣/٨) ، وبحر المذهب في الموضع السابق.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه: [وإن أعتق عبده أو كاتبه بإذن سيده فأدى كتابته ففيه قولان: أحدهما لا يجوز؛ لأن الولاء لمن أعتق. والثاني: يجوز. وفي الولاء قولان: أحدهما: أن الولاء يكون موقوفا. فإن أعتق المكاتب الأول كان له ...] إلى آخر الفصل[١] .

وهذا كما قال، إذا اشترى المكاتب عبدا فأعتقه، أو كاتبه، فإن كان ذلك بغير إذن سيده لم يجز[٢]، وإنما كان كذلك؛ لأنه تبرع بدليل أنه معتبر من الثلث، والمكاتب لا يملك ما فيه تبرع كما لا يملك العطايا والهبات، وغير ذلك[٣].

فإن أذن له سيده في الكتابة أو العتق وهل يجوز أم لا؟ فيه قولان[٤]:

أحدهما: لا يصح إذنه. والثاني: يصح. وإذا قلنا إن إذنه لا يصح فلا تفريع عليه إلا في الكتابة فإن المكاتب إذا خالف وكاتب عبده لم تصح الكتابة، فإن أدى المال إليه لم يعتق وإن كانت الصفة قد وجدت؛ لأن المكاتب لا يملك العتق بالصفة، ويخالف الحر في ذلك فإنه يجوز له أن يعتق بالصفة فلهذا يعتق عبده في الكتابة الفاسدة بالصفة[٥]. وأما إذا قلنا: إن إذنه له صحيح، فإنه إذا أعتق المكاتب عبده أو كاتبه وأدى المال إليه وعتق، ففي ولائه قولان[٦]: أحدهما: يكون

---

(١) وتمامه (وإن لم يعتق حتى يموت فالولاء لسيد المكاتب من قبل أنه عبد لعبده عتق، والثاني: أن الولاء لسيد المكاتب بكل حال؛ لأنه عتق في حين لا يكون له بعتقه ولاؤه. فإن مات عبد المكاتب المعتق بعد ما يعتق، وقف ميراثه في قول من وقف الميراث كما وصفت، فإن عتق المكاتب الذي أعتقه فله، وإن مات أو عجز فلسيد المكاتب إذا كان حيا يوم يموت، وإن كان ميتا فلورثته من الرجال ميراثه. وفي القول الثاني لسيد المكاتب لأن ولاءه له. وقال في الإملاء على كتاب مالك: إنه لو كاتب عبده فأدى لم يعتق كما لو أعتقه لم يعتق) مختصر المزني ص (٤٢٨)

(٢) انظر: الأم (٧١/٨) ، والحاوي (٢٧٨/٢٢) ، وبحر المذهب (٢١٢/١٣) ، والتهذيب (٤٥٨/٨)

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق، والتهذيب (٤٥٩/٨)

(٦) انظر: بحر المذهب (٢١٣/١٣) ، والتهذيب في الموضع السابق.، والبيان (٤٣٣/٨)

موقوفا على رق المكاتب وعتقه، فإن عتق كان ولاء العبد له، وإن رق كان لسيده. والقول الثاني: لا يوقف، وإنما يكون لسيده. فإذا قلنا إنه يكون للسيد فوجهه: أن العتق والكتابة لا يخلوان من الولاء بحال من الأحوال، ولا يجوز أن يكون الولاء للمكاتب، لأنه ليس من أهل الولاء، ولا يجوز أن يكون موقوفا؛ لأنه كالنسب، والنسب/[١] لا يجوز أن يكون موقوفا بحال، فدل على أنه للسيد؛ لأنه ليس هاهنا ثالث غيره[٢]. فإن قلنا إنه يكون موقوفا فوجهه: قوله صلى الله عليه وسلم: ((إنما الولاء لمن أعتق))[٣] والسيد لم يعتق، فوجب أن [لا][٤] يكون له ولاء. ولأن مال المكاتب موقوف على عتقه ورقه، فكذلك هذا الولاء؛ لأنه كسائر الأموال[٥]. فإذا قلنا بهذا وهو الأصح فالجواب عن الأول: أنه كالنسب، والنسب لا يكون موقوفا من وجهين: أحدهما:أن النسب قد يقع موقوفا مثل أن يتنازع رجلان في مولود وليس لأحدهما بينة، وليس هناك قافة فإنه يوقف حتى يبلغ فينتسب إلى أيهما شاء. والجواب الثاني: أن النسب إنما يقع ثابتا؛ لأنه لا يثبت لشخص وينتقل منه إلى غيره، وليس كذلك الولاء؛ لأنه قد يجوز أن يثبت لشخص ثم ينتقل منه إلى غيره مثل أن يتزوج عبد لرجل بمعتقة لآخر فتلد للعبد فيكون ولاء هذا الولد ثابتا لموالي الأم، فإن أعتق هذا العبد أنجر ولاء هذا المولود إلى موالي الأب، وهو العبد فدل على الفرق بينهما. إذا ثبت هذا القولان فإذا مات هذا المكاتَبُ [والمعتَق] [٦] وخلف مالا فإن كان له نسب رد إليه، وكان أحق من مواليه, وإن يكن له نسب فهل يرد إلى السيد أو يكون موقوفا على عتق المكاتب ورقه مبني على القولين في الولاء. فإذا قلنا إن الولاء للسيد كان هذا المال له. وإذا قلنا إن الولاء يكون موقوفا كان هذا المال موقوفا، إن عتق هذا العبد أخذه، وإن رق أخذه السيد. فإن قيل: إذا أعتق المكاتب عبدا أو كاتب ثم أدى إليه ثم مات، فإنكم

---

(١) بداية: (١٣٨/أ) التركية.
(٢) انظر: المصادر السابقة.
(٣) تقدم تخريجه. انظر: ص: (٤٧).
(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).
(٥) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.
(٦) هكذا في النسختين بالواو، والمقصود به: المكاتَب المعتَق للمكاتب الأول.

توقفون المال الذي يخلفه إلى أن يؤدي هذا المكاتب فيعتق ثم يأخذه، فهلا/[١] قلتم أنه لا يوقف على عتقه، وإنما يصرف إلى بيت المال، كما قلتم فيه إذا مات له أخ وهو بعد مكاتب فإن مال أخيه لا يوقف على عتقه، وإنما يصرف إلى بيت مال المسلمين؟ فالجواب: أن الأخ نسبه ثابت منه، ولكنه ثابت على وجه لا يرث، فلهذا لم يقف ميراثه على عتقه، وليس كذلك معتق هذا المكاتب، فإن ولاءه موقوف، وهو السبب الذي يورث به فلهذا كان المال موقوفا.

(١) بداية: (١٣٨/ب) التركية.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه: [وبيع نجومه مفسوخ، فإن أدى إلى المشتري كتابته بأمر سيده عتق، كما يؤدي إلى وكيله فيعتق][١].

وهذا كما قال، إذا كاتب عبده على مال لم يجز له أن يبيعه[٢] من غيره قبل أن يقبضه منه[٣].قال الشافعي رحمة الله عليه في القديم: يجوز بيع رقبة المكاتب[٤]. واختلف أصحابنا فيه[٥]، فمنهم من قال: جواز بيع رقبته مبني على بيع ماله، فيكون فيه قولان: أحدهما أنه يجوز بيع نجومه كما يجوز بيع رقبته. والثاني: لايجوز. ومن أصحابنا من قال: المسألة على قول واحد أنه لا يجوز بيع نجومه، ويخالف هذا رقبته فإنه ليس في بيعها غرر[٦].

إذا ثبت هذا فإن بمذهبنا قال أبو حنيفة[٧]، وسفيان الثوري، وأكثر الفقهاء[٨].

وقال مالك: يجوز بيع نجومه[٩].

واحتج من نصره بأنه دين يملكه السيد فجاز له بيعه أصله إذا قبضه منه[١٠].

وأيضا: فإنه يجوز أن يؤخذ من المكاتب عوض [ما عليه][١١] من غيره، وإذا جاز بيعه من المكاتب جاز بيعه من غيره؛ لأن كل شيء يجوز بيعه ممن هو عليه [يجوز][١٢] من غيره[١]. وهذا

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٨-٤٢٩)

(٢) أي المال الذي له في ذمة المكاتب.

(٣) انظر: الأم (٧٣/٨) ، وبحر المذهب (٢١٤/١٣) ، والخلاصة ص (٧٢٤) ، والتهذيب (٤٦١/٨)

(٤) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق، ونهاية المطلب (٤٥٣/١٩) ، والعزيز (٥٣٥/١٣)

(٥) على طريقين. انظر: البيان (٤٧٨/٨)

(٦) انظر: بحر المذهب (٢١٤/١٣)

(٧) انظر: بدائع الصنائع (٦٢٢/٣) ،وملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر (٥٥/٣) ، والمغني (٥٣٨/١٤)

(٨) انظر: بحر المذهب والمغني في الموضعين السابقين.

(٩) انظر: الاستذكار (٤١٢/٦-٤١٣) ، والذخيرة (٢٩٣/١١) ، والقوانين الفقهية ص (٢٥٠)

(١٠) انظر: الذخيرة والمغني في الموضعين السابقين.

(١١) في (ت) (ماله)

(١٢) في (ت) (جاز أن يبيع)

وهذا غلط. ودليلنا: قوله صلى الله عليه وسلم[٢] لعَتَّاب بن أسيد[٣] حين بعثه إلى مكة أميرا ((أنههم عن بيع ما ليس عندهم))[٤] وروي أنه صلى الله عليه وسلم ((نهى عن بيع ما لم يقبض))[٥] وهذا نص.

ومن القياس: أنه باع الدين من غير من هو عليه فوجب ألا يجوز أصله المسلم إذا باع المسلم

=

(١) انظر: الحاوي (٢٨٠/٢٢)، والذخيرة في الموضع السابق.

(٢) نهاية: (٨٨/ ب) من النسخة (أ)

(٣) هو: عَتَّاب بن أسيد بن أبي العيص بن أمية بن عبد الشمس، أبو عبد الرحمن، أو أبو محمد القرشي الأموي، أسلم يوم فتح مكة واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم على مكة بعد الفتح، ولم يزل أميرا عليها إلى أن توفي، وكانت وفاته في اليوم الذي توفي فيه أبو بكر رضي الله عنه، وتوفي أبو بكر يوم الاثنين سنة ثلاث عشرة من الهجرة. انظر ترجمته في:الاستيعاب (٣/٢-٤) ، وأسد الغابة (١٩٤/٣-١٩٥)، وتهذيب الأسماء واللغات(٣١٨-٣١٩)

(٤) أخرجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده الطيالسي في المسند (١٦/٤) رقم ٢٣٧١، وأبو داود في البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، ص (٥٣٢) رقم ٣٥٠٣، والترمذي في البيوع، باب:ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، ص(٢٩٣) رقم ١٢٣٤، وابن ماجه في التجارات، باب:النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن ص (٣٧٦) رقم ٢١٨٨، والحاكم في المستدرك- كتاب البيوع- باب: لا يجوز بيعان في بيع، ولا بيع ما لا يملك، ولا سلف وبيع، ولا شرطان في بيع (٣١١/٢) رقم ٢٢٣٢، والبيهقي في السنن الكبرى- كتاب البيوع- باب: النهي عن بيع ما لم يقبض، وإن كان غير طعام (٥١١/٥) رقم ١٠٦٨٣، والحديث صححه الحاكم، وحسنه الترمذي والألباني. انظر: المستدرك وسنن الترمذي في الموضعين السابقين، والإرواء (١٤٦/٥) رقم ١٣٠٥.

(٥) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري في البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك، ص (٤٠٢) رقم ٢١٣٦، ومسلم في البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، ص (٦١٨) رقم ١٥٢٦، بلفظ: ((من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه)). قال ابن عباس رضي الله عنهما: وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام. انظر: صحيح البخاري في الموضع السابق، ومسلم ص (٦١٨)

فيه من غير [المسلم إليه] (١)/(٢) قبل أن يقبضه منه، فإن ذلك لا يجوز بالإجماع فكذلك هاهنا(٣). وأيضا: فإن السيد ليس بمستقر الملك على المكاتب؛ لأن للمكاتب أن يمنعه منه ويعجز نفسه، وإذا لم يكن مستقر الملك عليه لم يملك بيعه أصله إذا اشترى رجل من رجل شيئا على أن البائع بالخيار ثلاثا فإن المشتري لا يجوز له بيع ذلك الشيء في مدة الخيار؛ لأن ملكه عليه غير مستقر(٤). وأيضا: فإنه لا يقدر على تسليمه فلا يجوز له بيعه أصله إذا باع عبدا آبقا أو جملا شاردا، أو طيرا في الهواء، أو سمكا في الماء، أو حملا في الأعشاء، فإنه لا يجوز كذلك هاهنا(٥). وأيضا: فإن مالكا قال: إذا امتنع المكاتب من أداء المال إلى المشتري كان للمشتري فسخ كتابته وأخذ رقبته(٦). وهذا مخالف للأصول من وجه آخر، وذلك أنه يؤدي إلى الجهالة بالمعقود عليه؛ لأنه لا يدري هل يؤدي المكاتب إليه المال، أو يمنع فيأخذ رقبته، والعقد إذا أدى إلى جهالة عوض المشترى لم يصح، كما إذا باع من رجل أحد هذين العبدين فإن ذلك لا يجوز للجهالة فكذلك هاهنا(٧). فأما الجواب عن قياسهم عليه إذا قبضه فهو أنه منتقض بالمسلم إذا باع المسلم فيه من غير المسلم إليه قبل قبضه فإنه باع دينا يملكه، ومع ذلك فإنه لا يجوز على أن المعنى فيه إذا قبضه ثم باعه أنه قدم ملكه عليه فلهذا صح بيعه، وليس كذلك في مسألتنا فإنه قبل فبضه للمال لم يملكه فلم يجز له بيعه. وأما الجواب عن قولهم: إنه يجوز له بيعه من المكاتب فجاز من غيره فهو أنه إذا باعه من المكاتب فإنه لا يتعذر عليه تسليمه؛ لأنه كما يأخذ العوض من المكاتب يسقط عنه ماله في ذمته، وليس كذلك هاهنا فإنه إذا باعه من غيره

---

(١) في (ت): (من هو عليه وهو المسلم إليه).

(٢) بداية: (١٣٩/أ) التركية.

(٣) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق، والعزيز (٥٣٦/١٣) ، والمغني (٥٣٨/١٤)، وأسنى المطالب (٦١٧/٩).

(٤) انظر: التهذيب (٤٦١/٨) ، والمغني والعزيز وأسنى المطالب في المواضيع السابقة.

(٥) انظر: العزيز وأسنى المطالب في الموضعين السابقين.

(٦) انظر: بلغة السالك (٤٥٣/٢) ، والحاوي (٢٨١/٢٢)

(٧) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

وجب عليه تسليمه إليه وهو غير قادر على التسليم فلم يجز له/[١] بيعه فدل على الفرق بينهما.

إذا ثبت ما ذكرناه فإن البيع لا يجوز، فإنه إن باع لم يصح ولا يجوز مطالبة المكاتب بشيء من المال، وإن طالبه لم يجب على العبد تسليم شيء من المال إليه[٢]. فإن دفع المكاتب إلى المشتري شيئا من المال فهل يعتق أم لا؟ فيه قولان[٣]: أحدهما: أنه يعتق. والثاني: أنه لا يعتق. فإذا قلنا:إنه يعتق فوجهه: أن العبد دفع المال إلى من أذن له السيد في القبض فوجب أن يعتق أصله إذا دفعه إلى وكيله[٤]. وأيضا: فإن هذا القبض وإن كان غير[٥] مستحق إلا أنه لا يمتنع أن يكون مبرئا ألا ترى أن رجلا لو اشترى من رجل سلعة بألف درهم شراء فاسدا فإن البائع لا يستحق عليه ثمنها، ولا يجوز له قبضه، ولو أن المشتري أحاله بها على غريم له عليه ألف درهم فقبضها الغريم من البائع برئ الغريم من الدين، وإن كان القبض غير مستحق، وكذلك هاهنا يجب أن يبرأ العبد من دين السيد بهذا الدفع. وإذا برئ منه عتق. وإذا قلنا إنه لا يعتق وهو الصحيح، فوجهه: أن هذا المشتري لا يخلو: إما أن يقبض هذا المال من المكاتب لنفسه، أو للسيد، ولا يصح أن يقبضه للسيد؛ لأنه لم يأذن له في قبضه له، ولا يصح أن يقبض لنفسه؛ لأنه لا يملك القبض؛ لأن العقد الفاسد لا يصح فيه القبض فإذا قبض من المكاتب ماله فكأنه لم يوجد القبض فوجب أن يكون الدين باقيا في ذمة المكاتب ولا يبرئ إلا بدفعه إلى سيده[٦].

وأيضا: فإنه لا يملك القبض فوجب ألا يحصل العتق أصله: إذا اشترى رجل من رجل عبدا شراء فاسدا ثم أعتقه لم ينفذ فيه عتقه؛ لأجل أنه لم يكن يملك قط فكذلك هاهنا. فأما الجواب عن الاحتجاج الأول فهو أن القياس على الوكيل لا يصح، لأن الوكيل إنما يقبضه للسيد بإذن صريح في القبض له فلهذا صح، وليس كذلك في مسألتنا فإن السيد لم يأذن لهذا المشتري في

---

(١) بداية: (١٤٠/أ) التركية.

(٢) انظر: بحر المذهب (٢١٤/١٣) ، والعزيز (٥٣٦/١٣)، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٦١٨/٩)

(٣) انظر: بحر المذهب والعزيز في الموضعين السابقين، والتهذيب (٤٦١/٨)

(٤) انظر: بحر المذهب (٢١٥/١٣) ، والتهذيب والعزيز في المواضيع السابقة.

(٥) نهاية: (٨٩/أ) من النسخة الأصلية.

(٦) انظر: بحر المذهب والتهذيب والعزيز في المواضيع السابقة.

القبض للسيد، فلم يجز له أن يقبض له[١].

وأما الجواب عن القياس على المشتري شراء فاسدا إذا حال البائع على غريمه فقبض المال منه فإنه يبرئ فهو أنه إنما برئ؛ لأنه وجد منه الإذن بعد العقد الفاسد فلم يؤثر فساد العقد فيه فلهذا كان مبرئا، وليس كذلك في مسألتنا، فإن المشتري لم يأذن له بعد عقد الشراء بالقبض وإنما يقبضه بحكم العقد، والعقد فاسد فلم يكن للقبض فيه حكم فدل على الفرق بينهما. إذا ثبت هذا فهذه طريقة أبي العباس ابن سريج[٢]. وأما أبو إسحاق فإنه قال: ليست المسألة على قولين، وإنما هي على اختلاف الحالين فالموضع الذي قال الشافعي رحمة الله عليه: يعتق، إذا كان السيد قد أذن للمكاتب في دفع المال إلى المشتري. والموضع الذي قال: لا يعتق، إذا لم يكن أذن له السيد في دفع المال إلى المشتري[٣].

فصل: إذا ثبت ما ذكرناه من القولين، فإذا قلنا: إن المكاتب إذا أدى إلى المشترى عتق، فإنه يبرئ من مال الكتابة، ولا يجوز للسيد أن يطالبه بشيء منه، وإنما يرجع المشتري فيطالبه بالثمن الذي قبضه منه؛ لأنه لم يملكه أيضا[٤]. هذا إذا كان المال في أيديهما باقيا. فأما إذا كان المال تالفا فإنه ينظر: فإن كانا من جنس واحد فإنهما هل يتقاصَّان أم لا؟ مبني على الأقاويل التي ذكرناها[٥] [٦]، وإن لم يكونا من جنس واحد فإن القصاص لا يدخل فيهما، وإن كان أحدهما أكثر من الآخر رد صاحب الفضل إلى سيده، وهذا قد بيناه قبل فأغنى عن الإعادة. وأما إذا

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) حكاها عنه الروياني، والبغوي، والرافعي وغيرهم. انظر: بحر المذهب (٢١٤/١٣) ، والتهذيب (٤٦١/٨) ، والعزيز (٥٣٦/١٣).

(٣) انظر النقل عنه في: بحر المذهب (٢١٥/١٣) ، والتهذيب في الموضع السابق، والعزيز (٥٣٧/١٣)

(٤) انظر: الحاوي (٢٨٢/٢٢) ، وبحر المذهب والتهذيب والعزيز في المواضيع السابقة.

(٥) نهاية: (٨٩/ب) من النسخة الأصلية.

(٦) في الدينين إذا كانا من جنس واحد. وفيه أربعة أقوال. انظر: ص: (٣٢٧).

قلنا إنه [إذا][(١)] أدى إلى المشتري لم يعتق فإنه لا يبرئ من المال، وللسيد مطالبة المكاتب بمال الكتابة، وللمكاتب مطالبة المشتري بما دفعه إليه من المال، وللمشتري مطالبة السيد/[(٢)] بما دفعه إليه من الثمن؛ لأنه لا يملكه لأجل فساد الشراء[(٣)].

فرع: إذا كان لرجل على رجل دين في ذمته فهل يجوز لصاحب الدين بيعه من غير من عليه الدين بعين حاضرة أم لا؟ فيه وجهان[(٤)]:

أحدهما: لا يجوز، وبه قال أبو حنيفة[(٥)]. والثاني: يجوز[(٦)].

فإذا قلنا إنه لا يجوز ذلك فوجهه: أنه إذا باع ما لا يقدر على تسليمه فوجب ألا يجوز أصله إذا باع عبدا آبقا، أو جملا شاردا، أو فرسا عابرا، أو طيرا طائرا[(٧)]. وهذا غلط.

ودليلنا: أنه اشترى عينا بدين لم يثبت بعقد فوجب أن يجوز أصله إذا اشتراها ممن عليه الدين[(٨)]. وأيضا: فإنه مال يجوز شراؤه ممن عليه فجاز شراؤه بعوض من غير من عليه إذا كان له في يده عين فاشترى بها عينا أخرى. وأما الجواب عن احتجاجهم بأنه باع ما لا يقدر على[تسليمه فهو منتقض به إذا كانت له في يده وديعة فاشترى بها من غيره عينا فإنه يجوز. فإن قيل: هاهنا يقدر على][(٩)] التسليم بأن يطالب بها فالجواب: أن هاهنا أيضا كذلك له أن يطالب بالدين فيدفعه إلى بايع العين.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٢) بداية: (١٤٠/ب) التركية.

(٣) انظر: الحاوي وبحر المذهب والتهذيب والعزيز في المواضيع السابقة.

(٤) انظر: المهذب (٢٢٤/٢) ، والتهذيب (٤٦١/٨) ، والعزيز (٣٠٤/٤).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٣٤٣/٤) ، والبحر الرائق (٢٨٠/٥).

(٦) وهو الأصح. انظر: النجم الوهاج (٥٥٧/١٠)، والإقناع (١٩/٢) ،وحواشي الشرواني والعبادي (٨١/١٠)

(٧) انظر: العزيز في الموضع السابق.

(٨) انظر: التهذيب والعزيز في الموضعين السابقين،

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

فصل: إذا ثبت هذا فإن فيه ثلاث مسائل:

إحداها: إذا اشترى عينا بدين فإنه لا يجوز قولا واحدا[١].

والثانية: إذا اشترى دينا بدين فإنه لا يجوز أيضا قولا واحدا[٢].

والثالثة: إذا اشترى عينا بدين من غير من هو عليه فهل يجوز أم لا؟ فيه وجهان على ما بيناه[٣].

---

(١) لأنه صرف بالأجل. انظر: الحاوي (٦/١٧٤)

(٢) ومن صوره: أن يبيع الرجل دينا له على رجل بدين على رجل آخر. أو أن يكون للرجل على الرجل دين فيجعله عليه في دين آخر مخالف له في الصفة أو في القدر. أو يقول له: بعتك الدينار الذي لي في ذمتك بالعشرة الدراهم التي لك في ذمتي حتى تبرأ ذمة كل منا، وتسمى بتطارح الدينين، فهذا البيع وأمثاله منهيٌّ عنه وباطل بالإجماع، إلا في الصورة الأخيرة ففيها نزاع بين أهل العلم من حيث كونها من بيع الدين بالدين أو ليست كذلك. انظر: الحاوي (٦/١٧٤)، والمجموع (١٠/١٠٥-١٠٦) ، والفتاوي الكبرى للهيتمي (٢/٦٩)، وشرح الزرقاني (٣/٣٩٢)

(٣) وهما المذكوران في الفرع السابق.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه:

[وليس للمكاتب أن يشتري من يعتق عليه لو كان حرا][١].

وهذا صحيح، لا يجوز للمكاتب أن يشتري والديه ولا مولوديه قولا واحدا بغير إذن سيده[٢]. وأما إذا أذن له في شرائهم فهل يجوز أم لا؟ اختلف أصحابنا فيه فذهب أكثر أصحابنا إلى أن فيه قولين كالقولين فيه إذا أذن له في هبة أو قراض، أو غير ذلك من التبرع[٣]. وذهب أبو إسحاق إلى أنه يجوز بإذنه قولا واحدا [٤][٥] ؛ لأنه يحصل له عوض في/[٦] مقابلة ما يخرجه من ماله من الثمن؛ لأن أباه لا يعتق عليه إذا اشتراه وإنما يملكه[٧].

وهذا غلط من وجهين : أحدهما: أنه لو جاز بإذنه قولا واحدا لأجل أنه يحصل له عوض ما يخرج من ملكه لجاز وإن لم يأذن له كالبيع، فلما أجمعنا على أنه لا يجوز له شراؤه بغير إذنه كالهبة دل على أنه إذا [٨] أذن له على قولين كالهبة أيضا. والثاني: أن المكاتب يخرج من ماله عوض ما لا يجوز له التصرف فيه بحال، وهذا تغرير بماله فلم يجز ذلك[٩].

إذا ثبت هذا فإن أبا حنيفة قال: يجوز له شراء من يعتق عليه بغير إذن سيده[١٠] [١١].

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٩).

(٢) انظر: الحاوي (٢٨٢/٢٢) ، والخلاصة ص (٧٢٩) ، والعزيز (٥٤٥/١٣)

(٣) انظر: الحاوي ٢٨٣/٠٢٢) ، والتهذيب (٤٥٩/٨) ، والعزيز (٥٤٩/١٣)

(٤) انظر: النقل عنه في البيان (٤٣٢/٨)، والعزيز في الموضع السابق.

(٥) والطريقة الأولى اصح. انظر: بحر المذهب (٢١٦/١٣).

(٦) بداية: (١٤١/ت) التركية.

(٧) انظر: البيان والعزيز في الموضعين السابقين.

(٨) نهاية: (٩٠/أ) من النسخة الأصلية.

(٩) انظر: بحر المذهب (٢١٦/١٣) ، والنجم الوهاج (٥٧٠/١٠)

(١٠) انظر: بدائع الصنائع (٦١٣/٣) ، ومجمع الأنهر مع ملتقى الأبحر (١١/٤) ، والفتاوى الهندية (١٦/٠٥)

(١١) ولا يعتق به؛ لأن شراء القريب إعتاق، والمكاتب لا يملك الإعتاق. انظر: بدائع الصنائع ومجمع الأنهر =

واحتج بأن كل مال جاز لغير المكاتب شراؤه بعد عتقه جاز له شراؤه في حال رقه قياسا على ما ذكرنا. وأيضا: قالوا: هذا مبني على أصلنا وهو أنه يجوز للمكاتب أن يكاتب عبده،وإذا جاز له ذلك جاز له أن يشتري من يدخل معه في الكتابة فيصير مكاتبا له[(١)]. قالوا: وأيضا: قد قلتم أنه لو أوصى بأبيه أو ابنه جاز له قبول الوصية فكذلك يجب أن يجوز له أن يشتريه لأن كل ما يملك بالوصية يملك بالشراء. وهذا غلط،ودليلنا: أنه مكاتب اشترى ما لا يملك التصرف فيه فوجب ألا يجوز أصله إذا اشترى أباه وكان مدبرا[(٢)]. فإن قيل: المعنى فيه أنه لا يجوز لغير المكاتب شراؤه فلهذا لم يجز للمكاتب شراؤه فالجواب: أن عندنا يجوز لكل أحد شراؤه. وأيضا: فإن المكاتب يجوز له أن يتصرف في ماله على وجه الاحتياط، وطلب الربح والفضل فيه فإذا اشترى من يعتق عليه فليس ذلك من الاحتياط فلم يجز له ذلك كما لا تجوز هباته وعطاياه. فأما الجواب عن قياسهم على سائر الأموال بعلة أنه مال يجوز لغير المكاتب شراؤه فجاز للمكاتب فهو أنا نقول بموجب هذه العلة؛ لأن لسائر المكاتبين شراء هذا الأب، وإنما الذي يمنع من الشراء هذا المكاتب بعينه. وعلى أن المعنى في سائر الأموال أنه يأخذ بدل/[(٣)] ماله عوضا فيجوز له التصرف فيه، وطلب الربح والفضل من جهته، وليس كذلك إذا اشترى من يعتق عليه فإنه يُخْرِج من ماله عوضا يجوز له التصرف فيه بعوض لا يمكنه أن يتصرف فيه فلم يجز [له][(٤)] ذلك. وأما الجواب عن قولهم: إنه يجوز له شراؤه بعد عتقه فجاز له في حال رقه فهو أنه لا يجوز اعتبار حال العتق بحال الرق؛ لأنه في حال عتقه يملك التصرف في ماله بالهبة وغيرها فلهذا جاز له شراء من يعتق عليه. فأما المعاوضة فيه فهي كالتي قبلها. وأما الجواب عن قولهم: إن هذا مبني على أصلنا من أنه يجوز للمكاتب أن يكاتب عبده فإذا اشترى أباه دخل معه في

=

الأنهر في الموضعين السابقين، والمبسوط (٢٣/٨)

(١) انظر: المبسوط ومجمع الأنهر في الموضعين السابقين.

(٢) انظر: الحاوي (٢٨٢/٢٢-٢٨٣) ، وبحر المذهب (٢١٥/١٣)

(٣) بداية: (١٤١/ب) التركية.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) والمثبت من (ت)

كتابته فهو أن أصلنا مخالف لهذا، وقد أبطلنا أصلكم فيما مضى فلم يجز أن يجعلوه حجة هاهنا. وأما الجواب عن قولهم: إنه يجوز له قبوله بالوصية فكذلك بالشراء فهو أنه إذا قبله بالوصية لم يخرج في مقابلته عوض من ماله وإنما يحصل في ملكه من غير عوض، وليس كذلك في مسألتنا فإنه إذا اشتراه فقد أخرج من ملكه عوضا يجوز له التصرف فيه بما لا يجوز له التصرف فيه فوجب أن يكون ممنوعا منه. وبالله التوفيق.

مسألة[١]: قال الشافعي رحمه الله: [وله أن يقبلهم إن أوصي له به، ويكتسبون على أنفسهم ويأخذ فضل كسبهم وما أفادوا فإن مرضوا أو عجزوا عن الكسب أنفق عليهم][٢].

وهذا كما قال. إذا أوصي للمكاتب بأبيه أو ابنه، فإنه ينظر: فإن كان شيخا كبيرا أو كان الابن طفلا صغيرا، أو شابا زمنا [٣] لا يقدر على التكسب،لم يجز له قبولهم[٤]؛ لأن في ذلك تغريرا بماله، لأنه يحتاج أن ينفق عليهم ويقوم بأمورهم فمنع من ذلك[٥]. وإن كانوا أصحاء يمكنهم أن يكتسبوا فإن المستحب له قبولهم فيكتسبون وينفقون على أنفسهم، فإن فضل من كسبهم شيء أخذه المكاتب [إليه][٦]، وإن لم يف كسبهم بنفقتهم تممها المكاتب من ماله[٧]/[٨]، وإن عتق عتقوا بعتقه، وإن رق صاروا والمكاتب عبيدا للسيد[٩].

---

(١) نهاية (٩٠/ب) من النسخة (أ)

(٢) مختصر المزني ص (٤١٩)

(٣) الزَمِنُ: هو المرض يدوم زمنا طويلا، وهو العاهة. يقال: زَمَنَ الشخص زَمنا وزَمَانة فهو زَمِنٌ إذا كانت به عاهة. انظر: المصباح المنير ص (١٥٠) ، والقاموس المحيط (٤٧٧/٢)

(٤) انظر: الحاوي (٢٨٣/٢٢) ، وبحر المذهب (٢١٦/١٣) ، والبيان (٤٣٢/٨)

(٥) انظر: بحر المذهب والبيان في الموضعين السابقين.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) بداية: (١٤٢/أ) التركية.

(٩) انظر: الخلاصة ص (٧٢٩) ، والعزيز (٥٥١/١٣)

مسألة: قال الشافعي رحمه الله:

[وإن جنوا لم يكن عليه أن يفديهم ويبيع منهم بقدر جنايته][١].

وهذا كما قال: إذا أوصي له بوالديه أو مولوديه وقلنا إنه يقبلهم إذا كانوا يكتسبون فإن من جنى منهم جناية لا يجوز للمكاتب فداؤه من ماله[٢]، وإنما كان كذلك؛ لأنه يخرج من ملكه ما يجوز له التصرف فيه لاستيفاء ما لا يجوز له التصرف فيه بحال فلم يجز له ذلك. ويسلم الجاني إلى المجني عليه فيبيعه في الجناية، ويستوفى حقه من ثمنه[٣]، فإن أذن له سيده في الفداء من ماله فهل يجوز له ذلك أم لا؟ مبني على القولين في إذن السيد له في التبرع[٤].

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٩)

(٢) انظر: الخلاصة في الموضع السابق، والتهذيب (٤٦٠/٨)

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: ص: (٤٩١).

مسألة: قال: [ولا يجوز بيع رقبة المكاتب][(١)].

وهذا كما قال، اختلف قول الشافعي رضي الله عنه في بيع رقبة المكاتب هل يجوز أم لا؟ فقال في الجديد لا يجوز بيع رقبته[(٢)]، وهو مذهب أبي حنيفة[(٣)] ومالك[(٤)]. وقال في القديم يجوز بيع رقبته، ونصره. وقال: لا وجه لمن قال :لا يجوز بيع رقبته، فإذا باعه لم تنفسخ كتابته، فإن أدى إلى مشتريه عتق، وكان ولاؤه للمشتري[(٥)] [(٦)] وبه قال عطاء[(٧)]، والنخعي[(٨)]، وأحمد[(٩)]. وحكي عن ربيعة الرأي أنه قال: إذا كان بإذن المكاتب يجوز , وإذا كان بغير إذنه لا يجوز، وهو مذهب الزهري[(١٠)]. فإذا قلنا بقوله القديم فوجهه: أن بريرة كاتبها أهلها على سبع[أواق من الذهب

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٩)

(٢) انظر: الأم (٨/٧٤) ، ونهاية المطلب (١٩/٤٥٣)، وحلية العلماء (٢/٨٢٥) ، والعزيز (١٣/٥٣٥)

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٣/٦٢٢) ، وملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر (٣/٥٥)

(٤) انظر: الاستذكار (٦/٤١٢-٤١٣) ، والذخيرة (١١/٢٩٣) ، والقوانين الفقهية ص (٢٥٠)

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/٤٥٣) ، وحلية العلماء (٢٨٢٥) ، والبيان (٥/٥٩) ، والعزيز (١٣/٥٣٥).

(٦) محل الخلاف عند الشافعية إذا لم يرض المكاتب بالبيع، فإن رضي به جاز، وكان رضاه فسخا؛ لأن الحق له وقد رضي بإبطاله وعلى هذا تستثنى هذه الصورة من عدم صحة بيع المكاتب ويستثنى أيضا صور أخرى : منها: ما إذا بيع بشرط العتق فإنه يصح، وإن لم يرض المكاتب وترتفع الكتابة ، ويلزم المشتري إعتاقه والولاء له، ومنها: البيع الضمني إذا قال : أعتق مكاتبك عني على ألف، ومنها: ما إذا باع المكاتب من نفسه فإنه يصح ، سواء ومنها: إذا جنى. ومنها إذا عجز نفسه، فتلخص أنه يباع في خمس صور: إذا رضي، وإذا بيع بشرط العتق، وإذا عجز نفسه، وإذا جنى، وإذا اشترى نفسه. انظر: النجم الوهاج (٨/٥٥٨) ، ومعني المحتاج (٤/٥٢٧).

(٧) انظر: النقل عنه في المعني (١٤/٦٣٥) ، والبيان وحلية العلماء في الموضعين السابقين.

(٨) انظر: النقل عنه في المصادر السابقة.

(٩) انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (١٩/٣٠٠) ، والمغني في الموضع السابق.

(١٠) انظر: النقل عنهما في الحاوي (٢٢/٢٨٥) ، وبحر المذهب (١٣/٢١٧) ، وحلية العلماء في الموضع السابق.

تؤديها إليهم في سبع][١] سنين في كل سنة أوقية، فعجزت نفسها وأظهرت العجز، ثم جاءت إلى أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها فشكت إليها ذلك فقالت: إن باعوك أعددت لهم الثمن غدا، فمضت إلى أهلها فأخبرتهم بذلك فقالوا: نبيعك على أن الولاء لنا فعادت إلى عائشة رضي الله عنها فأخبرتها وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم عندها فقال لعائشة[٢]رضي الله عنها: ((اشتري، واشترطي لهم/[٣] الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق))[٤] فأشترتها عائشة رضي الله عنها منهم. وهذا نص.

وروي عن النبي صلى عليه وسلم أنه قال ((المكاتب عبد ما بقي عليه درهم))[٥] فجعله عبدا، فوجب أن يجوز بيعه كما يجوز بيع سائر العبيد.

ومن القياس: أنه عتق بصفة فوجب ألا يمنع من البيع قياسا على التدبير[٦].

وأيضا: فإن الكتابة عقد لا يزيل الملك عن الرقبة فوجب ألا يمنع [من][٧] البيع [كالإجارة][٨]، والنكاح[٩]. وأيضا فإن المكاتب حكمه حكم العبد في جميع الأشياء فوجب أن يكون حكمه حكم العبيد في جواز البيع[١٠].

وإذا قلنا بقوله الجديد وأنه لا يجوز بيعه فوجهه: أنه عقد يمنع من استحقاق الكسب والأرش

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).
(٢) نهاية: (٩١/أ) من النسخة (أ).
(٣) بداية: (١٤٢/ب) التركية.
(٤) تقدم تخريجه. انظر: ص (١٥٧).
(٥) تقدم تخريجه. انظر: ص: (٢٦٦).
(٦) انظر: التهذيب (٤٦٢/٨)، والبيان (٦٠/٥)، والعزيز (٥٣٥/١٣) ، والمغني (٥٣٦/١٤).
(٧) في (ت): (عن).
(٨) في (ت): (والإجارة).
(٩) انظر: الحاوي (٢٨٥/٢٢).
(١٠) انظر: بحر المذهب (٢١٧/١٣) ، والمغني (٥٣٦/١٤).

فوجب أن يمنع من البيع قياسا على البيع[(١)] [(٢)]. وأيضا: فإن العتق في الكتابة لا يخلو من ولاء فإذا باع مكاتبه لم يخل ولاؤه من أحد أمرين: إما أن يكون للمشتري[أو لسيده، لا يجوز أن يكون لسيده بعد بيعه فإنه قد أخذ عوضه، فلا يجوز أن يكون للمشتري][(٣)] فإنه إذا أعتق فإنما يعتق بكتابة غيره فلم يجز أن يثبت الولاء له فدل على أنه بيع باطل؛ لأنه يؤدي إلى إبطال الولاء[(٤)]. وأيضا: فإنه يؤدي إلى الجهالة؛ لأنه لا يعلم هل يحصل هذا المشتري على رقبة العبد أو يؤدي إليه المال فيعتق فيحصل على العتق، والبيع إذا أدى إلى جهالة العوض كان باطلا كما إذا قال: بعتك أحد هذين العبدين لم يجز ذلك للجهالة فكذلك هاهنا[(٥)]. فإذا قلنا بهذا فالجواب عن حديث بريرة أنها كانت قد أظهرت العجز فجاز لهم فسخ كتابتها، فلما باعوها من عائشة رضوان الله عليها كان ذلك فسخا لكتابتها، وهذا كما إذا اشترى رجل من رجل شيئا على أن البائع بالخيار بثلاثة أيام ثم باعه في مدة الخيار من رجل آخر كان ذلك فسخا للبيع الأول، لأنه كان له الفسخ في مدة الخيار[(٦)]. وأما الجواب عن/[(٧)] الاحتجاج بقوله صلى الله عليه وسلم ((المكاتب عبد ما بقي عليه درهم))[(٨)] فهو أنه عندنا عبد، وكونه عبدا لا يبيح البيع، ألا ترى أن أم الولد عبدة، وكذلك العبد المرهون عبد، ولا يجوز البيع[(٩)]. وأما الجواب عن

---

(١) انظر: الحاوي (٢٢/٢٨٥) ، والتهذيب (٨/٤٦٢)، والعزيز (١٣/٥٣٤-٥٣٥) ، وأسنى المطالب(٩/٦١٦).

(٢) قوله: قياسا على البيع أي فيما إذا باع من لا يجوز بيعه من العبيد، كما لو باع عبدا من إنسان لا يجوز أن يبيعه من آخر. انظر: المصادر السابقة.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) والمثبت من (ت).

(٤) انظر: الحاوي (٢٢/٢٨٦).

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) انظر: انظر: الحاوي في الموضع السابق، وبحر المذهب (١٣/٢١٨).

(٧) بداية: (١٤٣/أ) التركية.

(٨) تقدم تخريجه. انظر: ص: (٢٦٦).

(٩) انظر: الحاوي (٢٢/٢٨٦) .

قياسهم على التدبير فإنه منتقض بأم الولد فإن عتقها معلق بصفة، ولا يجوز بيعها[١]. فإن احترزوا فقالوا: ثبت بقول المعتق فالمعارضة منه أن نقول: المعنى في التدبير أنه لا يمنع من استحقاق الكسب والأرش فلهذا لم يمنع من البيع، وليس كذلك هاهنا فإن الكتابة تمنع من استحقاق[٢] الكسب والأرش فوجب أن يمنع من البيع.وأما الجواب عن قياسهم على الإجارة والنكاح فهو أن لنا في الإجارة[٣] قولين[٤]: أحدهما: أنه يمنع من البيع [فعلى هذا][٥] سقط القياس. والقول الثاني: لا يمنع[٦].

فعلى هذا الفرق بين النكاح والإجارة وبين الكتابة ما ذكرناه في العلة التي قبلها فأغنى عن الإعادة. وأما الجواب عن قولهم: إنه يجري مجرى العبيد في سائر الأحكام فهو أنه منتقض بأم الولد والعبد المرهون فإن حكمهما في جميع الأشياء حكم العبيد، ولا يجوز البيع[٧].

---

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) نهاية: (٩١/ ب) من النسخة (أ).

(٣) أي في بيع المؤَجر لغير المستأجر.

(٤) انظر: المهذب (٤٢٨/٢) ، والبيان (٣٧١/٧)، وشرح التنبيه للسيوطي (٤٨٨/٢).

(٥) في (ت): (فلهذا).

(٦) وهو الأصح؛ لأن الإجارة عقد على المنفعة فلم تمنع صحة البيع كما لو زوج أمته ثم باعها. انظر: البيان وشرح التنبيه في الموضعين السابقين.

(٧) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

فصل: قال المزني: قال الشافعي رضي الله عنه: [فإن قيل: على خبر بريرة فما معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم ((اشترطي لهم الولاء))[١]؟

قال المزني أجاب الشافعي عنه وجملته: أنه إذا اشترى رجل من رجل عبدا واشترط عليه البائع أن يعتقه فإن الشرط صحيح، والعقد صحيح ، ويجبر المشتري على عتقه[٢].

وقال أبو حنيفة: لا يصح هذا الشرط والعقد باطل[٣]. ثم ناقض فقال: ولو أعتقه المشتري نفذ عتقه فيه، ووجب عليه ثمنه المسمى في العقد[٤]. وكل عقد نفذ بالثمن المسمى وجب أن يكون في عقد صحيح، أصله إذا اشترط العتق قبل العقد أو بعده. وأيضا: فإنه مقبوض عن عقد مضمون/[٥] بالثمن فوجب أن يكون العقد صحيحا قياسا على ما ذكرناه. وتمام هذه المسألة نذكره في كتاب البيوع إن شاء الله تعالى. هذا إذا اشترط عليه البائع العتق [وحده. فأما إذا اشترط عليه العتق][٦] وشرط البائع أيضا الولاء لنفسه كان شرط الولاء باطل لا يختلف فيه قول الشافعي رضي الله عنه[٧].

وأما العقد فهل يصح أم لا؟ فيه قولان[٨]: أحدهما: أنه صحيح[٩]. ووجهه: حديث بريرة.

---

(١) مختصر المزني ص (٤٢٩)

(٢) هذا على القول المشهور الذي قطع به أكثر أصحاب الشافعي. وفي المسألة ثلاثة أقوال: أحدها هذا، والثاني: أنه لا يصح، والثالث: يصح البيع ويبطل الشرط. انظر: الحاوي (٢٢م٢٨٧) ، وروضة الطالبين (٤٠٣/٣) ، والمجموع (٤٤٧/٩-٤٤٨)

(٣) انظر: البحر الرائق (٩٢/٦) ، ومجمع الأنهر مع ملتقى الأبحر (٦٥/٣)

(٤) انظر: مجمع الأنهر مع ملتقى الأبحر في الموضع السابق.

(٥) بداية: (١٤٣/ب) التركية.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٧) انظر: الحاوي (٢٨٧/٢٢)، والمجموع (٤٥٠/٩)

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) وهذا القول شاذ لا يلتفت إليه. قال النووي: وحكى جماعة قولا شاذا أنه يصح البيع ويلغو شرط الولاء، فالمذهب بطلان البيع، وبه قطع الجمهور؛ لأنه منابذ لقوله صلى الله عليه وسلم ((إنما الولاء لمن =

والثاني: لا يصح[١]. ووجهه: أن الشرط يأخذ قسطا من الثمن في مقابلته فإذا كان الشرط فاسدا وجب إسقاطه، وإذا أسقط الشرط وجب أن يرد [إلى][٢] الثمن الجزء الذي أسقط في مقابلة الشرط، وذلك الجزء مجهول فيضاف إلى الثمن المعلوم جزء مجهول فيصير الثمن مجهولا فيفسد [البيع][٣] .

فإن قيل: فإذا شرط الولاء [كان][٤] عندكم باطلا قولا واحدا فَلِمَ أمر النبي صلى الله عليه وسلم عائشة رضي الله عنها أن تشترط الولاء لموالي بريرة فلو لم يكن جائزا لما أمر به؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يأمر بما لا يجوز؟

فالجواب عنه من وجوه[٥]:

أحدها: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر عائشة رضوان الله عليها أن تشترط الولاء لموالي بريرة، وإنما قوله ((اشترطي لهم الولاء)) [معناه][٦] عليهم؛ لأن هذه من حروف الصفات وبعضها يقوم مقام بعض.

وهـذا كما قـال الله تعـالى﴿ الأحزاب سبأ فاطر يس الصافات ص الزمر غافر فصلت المجادلة ﴾[٧] يعنى فعليها.

وكـذلك قوله عـز وجـل﴿ الجمعة الجاثية الأحقاف محمد الفتح الحجرات ق الذاريات ﴾[٨]

=

أعتق)). انظر: المجموع في الموضع السابق.

(١) وهو المذهب. انظر: المجموع في الموضع السابق، وروضة الطالبين (٤٠٥/٣).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٣) في (ت): (العقد).

(٤) في (ت): (يكون)

(٥) انظر: الحاوي (٢٨٧/٢٢-٢٨٩) ، وبحر المذهب (٢١٨/١٣-٢٢٠)

(٦) في (ت): (يغني)

(٧) سورة الإسراء آية :٧.

(٨) سورة الرعد آية :٢٥.

[يعني][١] عليهم [اللعنة وعليهم سوء الدار][٢]. فإن قيل: لو كان أراد ما ذكرتموه لما خطب الناس وقال: ((ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى))[٣] إلى آخر الخبر.

فالجواب: أنه إنما خطب ليبين لأهل بريرة أنه لا يجب شرط الولاء؛ لأنهم كانوا يعتقدون وجوبه. والوجه الثاني: أن عائشة رضوان الله عليها لم تشترط الولاء لهم في حال العقد، وإنما كان الشرط قبل العقد فلم يؤثر فساده في العقد/[٤]، وإنما يفسده إذا كان مشروطا في نفس العقد. والوجه الثالث: أن قوله ((اشترطي الولاء لهم)) تفرد بروايته هشام بن عروة[٥] عن أبيه[٦] والرواية الصحيحة ما رواها عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله عنها ((خذيه ولا يضرك ذلك))[٧] يعني لا يضرك شرطهم ذلك. فإما أن يكون هشام قد أخطأ في النقل، أو نقل الخبر على معناه دون لفظه حيث سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول لعائشة رضي الله عنها: ((خذيه ولا يضرك ذلك)).

والوجه الرابع: أنه يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم إنما تركهم يشترطون الولاء

---

(١) في (ت): (أي)

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٣) وهو بعض حديث بريرة وقد تقدم تخريجه. انظر: ص:

(٤) بداية: (١٤٤/أ) التركية.

(٥) هو: هشام بن عروة بن الزبير بن العوام ، أبو المنذر الأسدي المدني، التابعي المشهور، وأحد الفقهاء السبعة، سمع من عمه عبد الله بن الزبير وأبيه عروة وخلائق من أئمة التابعين. روى عنه خلق كثير منهم: سعبة، ووكيع، والحمادان، والسفيانان. توفي ببغداد في سنة خمس وأربعين أو ست وأربعين ومائة للهجرة. انظر ترجمته في: تهذيب الاسماء واللغات ١٣٨/٠٢)، وتقريب التهذيب ص (٥٠٤)

(٦) وهو: عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد، أبو عبد الله القرشي الأسدي المدني التابعي، أحد فقهاء المدينة السبعة، سمع أباه، وأخاه عبد الله، وأمه أسماء بنت أبي بكر الصديق، وخالته عائشة أم المؤمنين، وسعيد بن زيد، والعبادلة الأربعة، وآخرين. روى عنه عطاء، وابن أبي مليكة، والزهري، وخلائق من التابعين وغيرهم. مات سنة أربع وتسعين للهجرة. انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات(٣٣١/١-٣٣٢)، وتقريب التهذيب ص (٣٢٩)

(٧) تقدم تخريجه. انظر:ص: (١٥٧).

لأنفسهم ليبالغ في البيان لهم، ويعلمهم أن ذلك لا يجوز في شريعته. ومثل هذا غير ممتنع كما روي أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أحرموا بالحج ثم فسخه النبي صلى الله عليه وسلم عليهم وجعله لهم عمرة؛ لأنهم كانوا لا يجوزون العمرة في أشهر الحج فتركهم النبي صلى الله عليه وسلم حتى أحرموا بالحج ثم أفسده عليهم وجعله لهم عمرة فإذا كان كذلك بطل هذا السؤال. والله أعلم.

باب كتابة النصراني:

قال الشافعي رضوان الله عليه

[ويجوز كتابة النصراني بما تجوز به من مسلم] الباب إلى آخره[١].

وهذا كما قال ، يجوز لليهودي والنصراني أن يكاتبا عبدهما، كما يجوز للمسلم أن يكاتب عبده[٢]، وإنما كان كذلك، لأن الكتابة تشتمل على عتق بصفة وعقد معاوضة، والذمي يملك العتق بالصفة وعقد المعاوضة كما يملك ذلك المسلم[٣]. وإذا كاتب النصراني عبده ثم أسلم وترافعا إلينا فإن الحاكم ينظر: فإن كان قد كاتبه بما يجوز بين المسلمين أمضى كتابته ولم ينقضها بفسخ[٤]. وإن كاتبه كتابة فاسدة مثل أن يشترط عليه شروطا فاسدة أو يكون العوض فيه فاسدا مثل أن يكاتبه على/[٥] خمر، أو خنزير، وما أشبه ذلك فإنه لا يخلو من ثلاثة أحوال. إما أن يكون قد تقابضا ثم أسلما، وترافعا إلينا، [أو يكونا][٦] قد أسلما ثم تقابضا وترافعا إلينا، أو يكونا قد[٧] أسلما وقبضا البعض ثم ترافعا إلينا، فإن كانا قد تقابضا في حال الكفر ثم أسلما وترافعا إلينا فإن الحاكم لا يتعقب ذلك العقد بفسخ[٨]. وإنما كان كذلك؛ لأن العقد [إذا][١]

---

(١) وتمامه (فإن أسلم العبد ثم ترافعا إلينا فهو على الكتابة إلا أن يعجز فيباع على النصراني، فإن كاتبه على حلال عندهم، حرام عندنا أبطلنا ما بقي من الكتابة. فإن أداها ثم تحاكما إلينا فقد عتق العبد، ولا يرد واحد منهما على صاحبه شيئا؛ لأن ذلك مضى في النصرانية، ولو أسلما وبقي من الكتابة شيء من خمر فقبضه السيد عتق بقبضه آخر كتابته، ورجع على العبد بقيمته) مختصر المزني ص (٤٢٩)

(٢) انظر:الأم (٨/٤٣)،وبحر المذهب (١٣/٢٢٢)،والخلاصة ص (٧١٩) ،والتهذيب (٨/٤٦٣) ،والبيان (٨/٤٢٤)

(٣) انظر: الحاوي (٢٢/١٩٠) ، والبيان في الموضع السابق.

(٤) انظر: الأم والبيان في الموضعين السابقين، والحاوي (٢٢/٢٩١)

(٥) بداية: (١٤٤/ب) التركية.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٧) نهاية (٩٢/ب) من النسخة الأصلية.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

ثبت وانبرم في حال الشرك لا ينفسخ بالإسلام[٢] لقوله تعالى:

﴿اللهِ ٱلرَّحْمَنِ ٱلرَّحِيمِ صَدَقَ ٱللَّهُ ٱلْعَظِيمِ أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَانِ ٱلرَّجِيمِ أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَانِ ٱلرَّجِيمِ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿﴾[٣]

فاخبر عز وجل أن ما سلف من الربا في حال الكفر تحل له، وإن تلك العقود لا يتعقب بالفسخ. وأيضا فإن الكافر إذا تزوج بكافرة نكاحا فاسدا في دين الإسلام مثل أن يتزوجها في نكاح بلا شهود، أو يتزوجها وهي معتدة، وانقضت عدتها ثم أسلما فإن ذلك النكاح لا يتعقب بالفسخ، وكذلك هاهنا[٤].

قال أصحابنا رحمهم الله: ولأنا لو تعقبنا عقودهم بالفسخ كان ذلك تنفيرا لهم عن الدخول في الإسلام، [والواجب أن نتلطف لهم حتى يدخلوا في الإسلام][٥] فكيف يجوز أن ننفرهم عنه. وإن أسلما ثم تقابضا في حال الإسلام فترافعا إلينا فإنا نحكم بوجود الصفة وهي الأداء ويتراجعان بالقيمة وينظر: فإن كان ما قبضه منه له قيمة احتسب عليه بقيمته ورجع بتمام القيمة، وإن لم يكن له قيمة لم يحتسب به، ورجع عليه بجميع قيمته[٦]. وإن كان قبض منه البعض وأسلما ثم ترافعا إلينا فإن الحاكم يفسخ الكتابة، ولا فرق بين أن يقبض منه البعض في حال الشرك ثم ترافعا في حال الشرك، أو يقبض منه البعض في حال الإسلام ثم ترافعا في حال الإسلام فإن الحاكم يفسخ كتابته فإن أدى المال بعد ذلك إلى سيده لم يعتق؛ لأن الصفة قد بطلت بفسخ العقد، ولا اعتبار بالقدر الذي أداه إليه[٧].

=

(١) في (ت): (إنما)

(٢) انظر: الأم والبيان في الموضعين السابقين.

(٣) سورة البقرة آية:٢٧٥.

(٤) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٦) انظر: بحر المذهب (٢٢٢/١٣) ، والتهذيب (٤٦٤/٨) ، والبيان (٤٢٤/٨)

(٧) انظر: المصادر السابقة.

فإن قيل: أليس لو تزوج مشرك مشركة وأصدقها خمرا أو خنزيرا، وأدى إليها/[١] نصفه ثم أسلما فإنه يحتسب له بما أداه إليها ويؤمر بتسليم النصف الآخر إليها فهلا قلتم هاهنا أن القدر الذي أداه العبد إليه يكون محسوبا له ويؤمر بتسليم الباقي إليه ولا يفسخ العقد. فالجواب: أن الفرق بينهما ظاهر، وذلك؛ لأن النكاح وقع صحيحا فيؤمر بتسليم ما تبقى من نصف مهر صحيح؛ لأن العقد لا يجوز أن يخلو عن تسمية المهر وليس كذلك في مسألتنا فإن الكتابة باطلة؛ لأنه لا يجوز خلوها عن ذكر العوض فالمستحق عليه تسليم الباقي من العوض والعقد الفاسد لا يستحق فيه التسليم فلهذا فسخ[٢]. ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يسلما جميعا أو يسلم أحدهما؛ لأن المغلب حكم الإسلام[٣]. وبالله التوفيق.

---

(١) بداية: (١٤٥/أ) التركية.

(٢) انظر: الحاوي (٢٩١-٢٩٢) ، وبحر المذهب (٢٢٣/١٣).

(٣) انظر: البيان (٤٢٥/٨) .

مسألة قال الشافعي رحمة الله عليه: [ولو اشترى مسلما فكاتبه ففيها قولان: أحدهما: إن الكتابة باطلة] الباب إلى آخره[١].

وهذا كما قال: إذا اشترى الكافر عبدا مسلما فهل يصح أم لا؟ فيه قولان[٢]: أحدهما:لا يصح. والثاني: يصح. ويجبر على إزالة [ملكه][٣][٤] عنه في الحال، وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله[٥]. وموضع هذه المسألة كتاب البيوع، وقد ذكرناها فيه[٦]. فإذا قلنا إن الشراء يصح فإنه يجبر على إزالة [ملكه][٧] عنه في الحال، إما بالبيع أو بالهبة أو بالعتق، وكذلك إذا كان في يده عبد له كافر فاسلم في يده، فإنه يجبر أيضا على إزالة ملكه عنه، فإن كاتبه ففيه قولان[٨]: أحدهما: تصح الكتابة. والثاني: لا تصح. فإذا قلنا إنها تصح فوجهه: أن الكتابة عقد جعل للحيلولة بين السيد وعبده فوجب أن يملكه الكافر في عبده المسلم، أصله البيع[٩].

وأيضا فإن الكتابة أحوط للعبد من سائر العقود من البيع والهبة وغيرهما؛ لأن الكتابة تفضي إلى

---

(١) وتمامه (لأنه ليس بإخراج له من ملكه تام، فإن أدى جميع الكتابة عتق بكتابة فاسدة، وتراجعا كما وصفت. والقول الآخر: أنها جائزة فمتى عجز بيع عليه. قال المزني: القول الآخر أشبه بقوله؛ لأنه ممنوع من النصارني بكتابته، وعسى أن يؤدي فيعتق، فإن عجز رق وبيع مكانه.وفي تثبيته الكتابة إذا أسلم العبد ومولاه نصراني على ما قلت دليل) مختصر المزني ص (٤٢٩)

(٢) انظر: الأم (٤٤/٨) ، والحاوي (٢٩٣/٢٢) ، والخلاصة ص (٧١٩) ، والتهذيب (٤٦٣/٨)

(٣) في (ت): (الملك).

(٤) نهاية (٩٣/أ) من النسخة الأصلية.

(٥) انظر: المبسوط (٦٠/٨) ، وبدائع الصنائع (٦٠١/٣)

(٦) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ سعيد القحطاني من التعليق ص: (٢٩٤، ٣٢٠)

(٧) في (ت): (الملك)

(٨) انظر: الحاوي (٢٩٣/٢٢) ، وبحر المذهب (٢٢٤/١٣) ، والخلاصة ص (٧١٩) ، والتهذيب (٤٦٣/٨)

(٩) انظر: الحاوي والتهذيب في الموضعين السابقين.

عتقه، والبيع والهبة لا يفضيان إلى/[١] عتقه[٢]. وإذا قلنا إن الكتابة لا تصح فوجهه: أنه عبده وإن كاتبه؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم ((المكاتب عبد ما بقي عليه درهم))[٣] ولا يجوز أن يكون المسلم عبدا لكافر. وأيضا: فإنه إذا كاتبه فسلطانه عليه باق؛ لأن له أن يمنعه من السفر، وله أن يمنعه من النكاح، وله أن يمنعه من التبرع بماله[٤]، ولا يجوز أن يكون [للكافر][٥] سلطان على المسلم لقول الله تعالى﴿ ٱلۡعَظِيمِ أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيۡطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ أَعُوذُ﴾[٦] فإذا ثبت هذان القولان فإذا قلنا إن الكتابة صحيحة فإنه إذا أدى إليه عتق وثبت له ولاؤه، إلا أنه لا يرثه به حتى يسلم[٧]. وإذا قلنا إن الكتابة لا تصح، فإنه يجبر على إزالة ملكه عنه فإن بدر العبد فأدى عتق بوجود الصفة وثبت بينهما التراجع[٨].

---

(١) بداية: (١٤٥/ب) التركية.

(٢) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق، وأسنى المطالب (٥٧٩/٩)

(٣) تقدم تخريجه. انظر: ص: (٢٦٦).

(٤) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

(٥) في (ت): (لكافر) .

(٦) سورة النساء آية :١٤١.

(٧) انظر: الحاوي ٢٩٤/٠٢٢)

(٨) انظر: الحاوي (٢٩٤/٢٢)، والتهذيب (٤٦٣/٨)

فرع: إذا كاتب المشرك عبدا له مشركا ثم أسلم العبد في حال كتابته فإن الكتابة لا تنفسخ[١]، وإنما كان كذلك؛ لأن المكاتب لا تجوز بيع رقبته[٢]. ولأن سيده المشرك لم يكاتبه في حال ما هو مأمور بإزالة ملكه عنه، فلم تنفسخ الكتابة [عليه][٣] بإسلامه[٤]. فإذا أدى عتق، وإن عجز نفسه أمر بإزالة ملكه عنه[٥]. والله أعلم.

---

(١) هذا تفريع على الخلاف في أنه إذا أسلم عبد لكافر ثم كاتبه هل يصح؟ وفيه قولان، وإليه أشار المؤلف بقوله:(فإن كاتبه ففيه قولان) فإن قلنا نعم فإذا طرأ الإسلام على الكتابة لم يؤثر فيها. انظر: العزيز (٤٦٥/١٣)

(٢) انظر: العزيز في الموضع السابق.

(٣) في (ت): (عنه) .

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: المصدر السابق.

باب كتابة الحربي:

قال الشافعي رضوان الله عليه: [وإذا كاتب الحربي عبده في دار الحرب صحت كتابته][١] وهذا كما قال، أهل الحرب لهم ملك [تام][٢] صحيح على أموالهم[٣]، خلافا لقول أبي حنيفة فإنه قال: ليس لهم ملك تام [صحيح][٤] [٥]، والدليل على ذلك قول الله تعالى﴿النحل الإسراء الكهف مريم طه الأنبياء الحج المؤمنون الروم﴾[٦] فأضاف الأرض والأموال إليهم، وحقيقة الإضافة تقتضي الملك، إذا ثبت هذا فإن الحربي إذا/ [٧]كاتب عبدا له صحت الكتابة؛ لأن الكتابة تشتمل على معاوضة وصفة، والحربي في باب المعاوضات والعتق المعلق/[٨] بالصفات بمنزلة المسلم، فكذلك في الكتابة يجب أن يكون بمنزلة المسلم[٩]، فإذا كاتب عبده في دار الحرب ثم دخلا دار الإسلام [مستأمنين، أو دخلا دار الإسلام][١٠] بأمان[١١] ثم كاتبه فإنهما ما لم يترافعا إلى الحاكم لا يتعرض لهما؛ لأن الكفار إنما يعقدون الأمان لأنفسهم على أن

---

(١) مختصر المزني ص (٤٣٠)

(٢) ما بين المعقوفتين ورد في (ت) بعد قوله (على أموالهم).

(٣) انظر: الحاوي (٢٩٥/٢٢) ، وروضة الطالبين (٢٢٣/١٢) ، روض الطالب مع أسنى المطالب (٥٧٩/٩).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٥) انظر: المبسوط (٦٢/٨)، والبحر الرائق (١٤٠/٥)

(٦) سورة الأحزاب آية:٢٧.

(٧) نهاية: (٩٣/ب) من النسخة الأصلية.

(٨) بداية: (١٤٦/أ) التركية.

(٩) انظر: الحاوي في الموضع السابق، وبحر المذهب (٢٢٥/١٣)

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(١١) الأمان: ضد الخوف، وهو ترك القتل والقتال مع الكفار، وهو من مكايد الحرب ومصالحه. انظر: مغني المحتاج (٢٣٦/٤)، وفتح الوهاب (٣٠٦/٢) ، والسراج الوهاج ص:(٥٢٧).

لا يتعرض لهم فيما يفعلونه ما لم يترافعوا إلينا فلم يجز التعرض لهذين قبل الترافع[١]. فإن ترافعا إلى الحاكم فإنه يحكم بينهما بحكم الإسلام، لقول الله تعالى﴿الجاثية الأحقاف محمد الفتح الحجرات ق﴾[٢] فينظر في الكتابة التي تعاقداها فإن كانت صحيحة في الشرع أقرهما عليها، وأعلمهما صحتها.وإن كانت فاسدة أعلمهما فسادها، وأنه لا يجوز الإقرار عليها[٣]. فإن قهر العبد سيده في دار الحرب ثم دخل دار الإسلام بأمان، ومعه السيد فقد ملك نفسه وانفسخت الكتابة فيه[٤] وملك سيده بقهره إياه[٥]، ويقر على ذلك؛ لأن دار الحرب دار قهر وغلبه فكل من قهر فيها شيئا وغلب عليه ملكه، ألا ترى أن الحر إذا قهر حرا على نفسه ملكه، فكذلك العبد إذا قهر سيده،[فكذلك][٦] [هذا][٧] المكاتب لما قهر سيده على نفسه فإنه قد ملك نفسه وملك سيده فأقر على ذلك[٨]. فأما إذا دخلا دار الإسلام ثم قهر سيده على نفسه فإنه لا يقر على ذلك؛ لأن دار الإسلام ليست دار قهر وغلبة، بل هي دار حق وإنصاف فلا يجوز أن يملك فيها بالقهر والغلبة بحال[٩]. والله أعلم.

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) سورة المائدة آية:٤٩.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) لأنه صار حرا.

(٥) فينقلب عبدا له بعد أن كان سيده.

(٦) في (ت): (وكذلك) بالواو.

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٨) انظر:الحاوي (٢٢/٢٩٥)، وبحر المذهب (١٣/٢٢٥)، والتهذيب (٨/٤٦٤)، وروضة الطالبين (١٢/٢٢٣).

(٩) انظر: الحاوي (٢٢/٢٩٦) ، وبحر المذهب وروضة الطالبين في الموضوعين السابقين.

مسألة: قال الشافعي: [ولو كان السيد مسلما فالكتابة ثابتة، فإن أسر لم يكن رقيقا؛ لأن له أمانا من مسلم يعتقه إياه][١].

وهذا كما قال، إذا كان للمسلم عبد كافر فكاتبه صحت الكتابة؛ لأنه لو أعتقه نفذ إعتاقه فإذا كاتب صحت الكتابة؛ لأنها سبب في العتق، فإن أدى المال عتق، وثبت للمسلم عليه الولاء[٢]، ثم يقال له: كنت تبعا للسيد وقد/[٣] صرت حرا وصار لك حكم نفسك، فإن شئت فأعقد لنفسك عقد الذمة ، وإن شئت فألحق بدار الحرب، فتكون حربا لنا، فإن لحق بدار الحرب وظهر المسلمون على الدار وأسروه لم يجز استرقاقه؛ لأن عليه ولاء للمسلم، وفي استرقاقه إبطال لذلك الولاء، فلم يجز[٤]. وهذا معنى قول الشافعي رضي الله عنه: لأن له أمانا من مسلم بعتقه إياه. فإن قيل: أليس لو كان للمسلم ابن حربي جاز استرقاقه، وإن كان بينهما [٥] نسب هلا جاز استرقاق معتقه، وإن كان له عليه ولاء؟ فالجواب: أن الفرق بينهما أن ابنه إذا استرقه لم يبطل النسب الذي بينهما، والمعتق إذا استرق بطل الولاء الذي له عليه، فلذلك لم يجز[٦]. فإن قيل: أليس لو أعتق ذمي عبدا ذميا فلحق بدار الحرب جاز استرقاقه فهلا قلتم يجوز استرقاق هذا العبد أيضا؟ فالجواب: أن الفرق بينهما: أن الذمي نفسه لو لحق بدار الحرب جاز استرقاقه فكذلك معتقه، والمسلم لو لحق بدار الحرب لم يجز استرقاقه فكذلك معتقه[٧].فإن قيل: أليس لو تزوج المسلم امرأة حربية فظهر المسلمون على دار الحرب جاز استرقاقها، وينفسخ النكاح بينهما فهلا جاز في معتقه مثل ذلك؟. فالجواب: أنه لا خلاف أن استرقاقها جائز، ولكن في انفساخ

---

(١) مختصر المزني ص (٤٣٠).
(٢) انظر: الحاوي (٢٢/٢٩٦) ، وبحر المذهب (١٣/٢٢٥)، والبيان (٨/٤٢٦).
(٣) بداية: (١٤٦/ب) التركية.
(٤) انظر: انظر: الحاوي والبيان في الموضعين السابقين، وبحر المذهب(١٣/٢٢٥-٢٢٦) .
(٥) نهاية: (٩٤/أ) من النسخة الأصلية.
(٦) انظر: الحاوي وبحر المذهب في الموضعين السابقين.
(٧) انظر: بحر المذهب (١٣/٢٢٦).

النكاح وجهان[١]: أحدهما: ينفسخ لحدوث الرق فيها. والثاني: لا ينفسخ؛ لأن الزوج إنما يملك استمتاعها، والاسترقاق يطرأ على الرقبة، فلم يؤثر في ملك الاستماع. فإذا قلنا إن النكاح لا ينفسخ فلا فرق بينهما، وإذا قلنا إنه ينفسخ فالفرق بينه وبين الولاء؛ لأن النكاح قد ينفسخ بأشياء تطرأ عليه من الرضاع وغيره فجاز أن ينفسخ بالاسترقاق. والولاء [لا][٢] ينفسخ، ولا يطرأ عليه الفسخ، فلم يجز أن ينفسخ بالاسترقاق[٣]. فإن قيل: أليس لو استأجر مسلم من حربي أرضا فظهر المسلمون على الدار، وملكوا الأرض فإن/[٤] الإجارة لا تنفسخ هلا قلتم أيضا إذا تزوج بامرأة وأسرها المسلمون لم ينفسخ النكاح؟. فالجواب: أنا لا نقول ذلك، والفرق بينهما: أن الإجارة تنقضي بانتهاء مدتها، وليس في بقاء الإجارة إلى انتهاء مدتها كبير ضرر على الغانمين فلهذا لم تنفسخ، وليس كذلك النكاح، فإنه يبقى على الأيام. فلو قلنا إنه لا ينفسخ لَلَحق الغانمين في ذلك ضرر كبير، ولا سبيل إلى ذلك.

---

(١) انظر: الحاوي (٢٢/٢٩٦) .

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) والمثبت من (ت).

(٣) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٤) بداية: (١٤٧/أ) التركية.

مسألة: قال الشافعي رحمة الله عليه:

[ولو كاتب المستأمن عبدا فأراد إخراجه منع][١].

وهذا كما قال، إذا كاتب الحربي عبدا ثم دخلا دار الإسلام بأمان، أو دخلا دار الإسلام ثم كاتبه فقد انقطع سلطانه عنه[٢]، فإن أراد العبد الرجوع إلى دار الحرب لم يكن للسيد منعه من ذلك، و[إن][٣] أراد السيد أن يرده إلى دار الحرب فإن رضي العبد بذلك جاز، وإن لم يرض العبد لم يكن للسيد إجباره [عليه[٤]؛ لأنه قد انقطع سلطانه عن رقبته، وزال تصرفه عنه، وإنما بقي له في ذمته مال فلم يكن له إجباره][٥] على السفر كما لو كان في ذمة رجل مال لم يكن له إجباره على السفر[٦] فيقال له: إن اخترت أن تقيم معه في دار الإسلام لتقبض منه المال فافعل ، وأعقد لنفسك عقد الذمة، [وإن اخترت فالحق بدار الحرب ووكل][٧] من يقبض لك المال. فإن لحق بدار الحرب ووكل فأدى المكاتب المال إلى الوكيل فإنه يعتق، لأنه قام مقام الموكل فالدفع إليه/[٨] بمنزلة الدفع إلى السيد، ويكون المال للسيد، والأمان ثابتا له[٩]. فإن لحق السيد بدار الحرب انتقض أمانه في نفسه، ولا ينتقض في المال؛ لأن الحربي يملك عقد الأمان لنفسه و[لماله][١٠]، ويملك أن يعقده لماله على الإنفراد، ألا ترى أنه لو بعث مالا مع وكيله

---

(١) مختصر المزني ص (٤٣٠).

(٢) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

(٣) في (ت): (لو)

(٤) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق، والتهذيب (٨/٤٦٣)، والعزيز (١٣/٤٦٦)

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٦) انظر: العزيز (١٣/٤٦٦)، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٩/٥٧٩).

(٧) هكذا في النسختين، وفي الكلام سقط ولا محالة، وتمامه قد يكون هكذا (وإن اخترت الرجوع إلى دار الحرب فالحق بدار الحرب ووكل من ..) أو نحوه. والله أعلم بالصواب.

(٨) نهاية: (٩٤/ب) من النسخة الأصلية.

(٩) انظر: العزيز في الموضع السابق، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٩/٥٧٩-٥٨٠).

(١٠) في (أ): (ماله) والمثبت من (ت).

وعقد له الأمان صح، [كذلك][١] إذا/[٢] عقد الأمان لنفسه ولماله فإذا انتقض في نفسه لم ينتقض في ماله فما دام حيا فالمال له، والأمان ثابت فيه[٣]. فإذا مات انتقل المال إلى ورثته الحربيين؛ لأن الموالاة ثابتة بينه وبينهم فكل ميراثه لهم فإذا حصل الميراث فهل ينتقض الأمان فيه ويجوز استغنامه؟ فيه قولان[٤]: أحدهما: أن الأمان ثابت لا ينتقض؛ لأن ذلك حق ثابت [للمال][٥]، إذا ورث المال وورث بحقوقه، ألا ترى أن من ورث سقصا فيه شفعة فإنه يرثه من الشفعة وكذلك إذا ورث شيئا معيبا ثبت فيه حق الرد فإنه يرثه مع حق الرد فكذلك إذا ورث هذا المال فإنه يورث مع الأمان الثابت له[٦]. والقول الثاني: إنه يغنم. قال القاضي أبو حامد رحمه الله يريد به أنه يكون فيئا[٧]، وهذا لا يختلف أصحابنا فيه؛ لأنه لم يؤخذ بالقتال. ووجهه: أنه مال حربي لا أمان له في نفسه ولا في ماله فجاز أن يغنم، كمال الحربي الذي لا أمان بيننا وبينه[٨]. ويفارق هذا حال حياته؛ لأنه كان له أمان في نفسه وماله، فإذا انتقض في نفسه لم ينتقض في ماله، وليس كذلك إذا مات فإن المال قد انتقل إلى وارثه وليس له أمان في نفسه ولا

---

(١) في (ت): (ذلك).

(٢) بداية: (١٤٧/ب) التركية.

(٣) هذا على أصح الوجهين في هذه المسألة، وهي: إذا انتقض الأمان في نفس السيد بعوده إلى دار الحرب فهل ينسحب ذلك أيضا على ماله أم لا؟ فيه وجهان: أصحهما: لا ينسحب ذلك على ماله وهو المكاتب وما يؤخذ منه، فإن الأمان باق فيه. والثاني: ينسحب ويبطل الأمان فيه؛ لأنه مال كافر لا أمان له. انظر: الحاوي (٢٢/٢٩٨) ، و بحر المذهب في الموضع السابق.

(٤) انظر: الحاوي والعزيز في الموضعين السابقين.

(٥) في (ت) : (بالمال).

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) الفيء: لغة الرجوع، يقال: فاء الرجل يفيء فيئا إذا رجع، وفاء المؤلي فيئة إذا رجع عن يمينه إلى زوجته. وشرعا: هو المال الذي يأخذه المسلمون من الكفار بغير قتال، وسمي بذلك؛ لأنه يرجع من المشركين إلى المسلمين. انظر: البيان (١٢/٢٣٤) ، وروضة الطالبين (١٠/٢٦٠) ، والمصباح المنير ص(٢٨١).

(٨) انظر: الحاوي (٢٢/٢٩٨) ، وبحر المذهب (١٣/٢٢٧) ، والعزيز (١٣/٤٦٦).

في ماله فجاز استغنامه. ويفارق الشفعة والرد بالعيب؛ لأن تلك حقوق على المال فإذا ورث المال ورثت الحقوق التي عليه، وليس كذلك الأمان؛ لأنه حق للمال فلم يورث مع المال. فإذا ثبت هذا قال الشافعي رحمه الله في هذا الكتاب: إن المال غير مغنوم. وقال في كتاب "السير"(١): إذا مات في دار الإسلام لم يغنم، بل يكون لورثته. (وظاهر هذا أنه/(٢) يفرق بين أن يموت في دار الإسلام وبين أن يموت في دار الحرب [وليس كذلك، بل لا فرق على القولين في دار الإسلام لم يغنم بل يكون لورثته)](٣) (٤) وبالله التوفيق.

---

(١) من كتاب الأم. انظر: (٣٩٧/٤)، و (٤٤/٨).

(٢) بداية: (١٤٨/أ) التركية.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) والمثبت من (ت).

(٤) من قوله: (وظاهر هذا أنه يفرق بين أن يموت في دار الإسلام وبين أن يموت في دار الحرب...) إلى آخر المسألة جاء مكررا في (ت).

مسألة: قال الشافعي رحمة الله عليه: [فإن خرج فسبي فمن عليه، أو فودي به لم يكن رقيقا، ويرد مال مكاتبه إليه في بلاد الحرب وغيره] الفصل إلى آخره[١].

وهذا كما قال. صورة هذه المسألة: أن يكاتب حربي عبده في دار الإسلام، ثم يخرج الحربي إلى دار الحرب، ويُغْنم المكاتب في دار الإسلام، أو يكاتب في دار الحرب كتابة صحيحة، ويدخلان/[٢] دار الإسلام بأمان ثم يرجع السيد إلى دار الحرب، ويقيم المكاتب. إذا ثبت هذا فإن السيد إذا رجع إلى دار الحرب وحصل فيها فإن أمانه في نفسه ينتقض ويكون حربا لنا، ويكون أمانه في ماله الذي على مكاتبه باقيا [٣]. فإن خرج السيد لقتال المسلمين فسبي فإن الإمام بين أربع خيارات: إما أن يقتله، أو يمن عليه فيطلقه، أو يفادي بمال أو رجال، أو يسترق ، وهذا التخيير ليس بتخيير شهوة، وإنما هو تخيير نظر ومصلحة ففي أيها رأى الإمام المصلحة للمسلمين فعله. فإن قتله كان بمنزلة ما لو مات بدار الحرب، وقد ذكرت أن ماله يكون لورثته الحربيين[٤]، وهل ينتقض الأمان؟ [فيه قولان[٥]: أحدهما: لا ينتقض فيرد إلى ورثته الحربيين. والثاني: ينتقض الأمان][٦] فيكون فيئا يرد إلى بيت مال المسلمين لأهل الفيء فكذلك هاهنا،

---

(١) وتمامه (فإن استرق وعتق مكاتبه بالأداء ومات الحربي رقيقا لم يكن رقيقا ولا ولاء لأحد بسببه، والمكاتب لا ولاء عليه، إلا أن يعتق الحربي قبل موته فيكون له ولاء مكاتبه وما أدى من مكاتبته؛ لأن ذلك مالا كان موقوفا له أمان فلم يبطل أمانه ما كان رقيقا ولم نجعله له في حال رقه فيأخذه مولاه فلما عتق كانت الأمانة مؤداة. قال المزني: وقال في موضع آخر : فيها قولان: أحدهما هذا. والثاني: لما رق كان ما أدى مكاتبه فيئا. وقال في كتاب " السير " يصير ماله مغنوما. قال المزني: هذا عندي أشبه بقوله الذي ختم به قبل هذه المسألة، لأنه لما بطل أن يملك بطل عن ماله ملكه) مختصر المزني ص: (٤٣٠).

(٢) نهاية: (٩٥/أ) من النسخة الأصلية.

(٣) وهذا قد مضى مفصلا في المسألة السابقة. انظر: ص: (٥١٤) وما بعدها.

(٤) انظر المسألة السابقة ص: (٥١٤) وما بعدها.

(٥) المذكوران في المسألة السابقة أيضا. انظر: ص: (٥١٥).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من(أ) والمثبت من (ت).

وإنما كان كذلك، لأنه قُتِل حرا؛ لأن البالغ لا يصير رقيقا بالأسر، وإنما يصير رقيقا لاختيار الإمام بالاسترقاق. فإن اختار قتله فقتله فقد مات وهو حر، وكان ماله لورثته، كما لو مات من غير قتل. وإن من عليه فأطلقه أو فادى به بمال، أو رجال فإنه لا يجوز لأحد قتله في دار الإسلام[ويجب رده إلى مأمنه من دار الحرب، فإن المن والفداء يَقْتَضيان الأَمَانَ من القتل في دار الإسلام](١). وينظر فيه/(٢): فإن قبض المال الذي على المكاتب وحمله إلى دار الحرب كان الأمان ثابتا في المال مادام في دار الإسلام فإذا حصل في مأمنه انتقض الأمان في نفسه وفي ماله، وكان حربا لنا. وإن ترك المال في دار الإسلام كان الأمان فيه ثابتا ما دام الحربي باقيا، فإذا مات أو قتل كان فيه قولان: أحدهما: يكون [فيئا](٣). والثاني: يكون لورثته يرد إليه. وإن استرق فإن ملكه يزول عن ماله بالاسترقاق؛ لأن الرق ينافي الملك، وينظر فيه: فإن كان المكاتب قد أدى المال إلى وكيله قبل استرقاقه فإنه قد زال ملك المال والولاء قبل أن يسترق، وزال ملكه بالاسترقاق. واختلف أصحابنا فيه. فمنهم من قال: فيه قولان: أحدهما: يكون فيئا مغنوما. والثاني: يكون موقوفا. وهذا مبني على القولين إذا مات. فإذا قلنا: يبطل الأمان في ماله ويكون فيئا يبطل هاهنا، ويكون فيئا. وإذا قلنا لا يبطل الأمان ويكون للورثة لا يبطل هاهنا أيضا، ولكن يكون موقوفا إلى أن يعتق أو يموت. ومن قال بهذا قال: لأنه لا فرق بين أن يزول ملكه بالموت أو يزول بالرق فيجب أن يكون في بطلان الأمان فيه قولان كما/(٤) ذكرنا إلا أنه لا يصير لورثته، لأنه حي. ومن أصحابنا من قال: لا يبطل الأمان فيه قولا واحدا، أو يكون موقوفا؛ لأنه حي، ويرجى أن يعتق فيصير حرا، فيسلم المال إليه، ويخالف ما إذا مات، فإنه لا يرجى عود [المال](٥) إليه فلهذا كان في انتقاض الأمان فيه قولان. إذا ثبت هذا فإن قلنا: يكون فيئا فإنه يرد إلى بيت المال، ولا يستحقه العبد، وإن أعتق بعده. وإذا قلنا إنه يوقف فإنه ينظر:

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٢) بداية: (١٤٨/ب) التركية.

(٣) في (أ) (باقيا) والمثبت من (ت)

(٤) نهاية: (٩٥/ب) من النسخة الأصلية.

(٥) في (ت): (ذلك).

فإن أعتق دفع إليه، وإن مات كان فيئا للمسلمين، لأنه لا وارث له، فإن العبد لا يورث والكافر إذا مات/[١] وخلف مالا في دار الإسلام، ولا وارث له يكون فيئا، ويرد إلى بيت المال. وكذلك هاهنا. وأما ولاؤه فقد اختلف فيه فمنهم من قال: يسقط ولاؤه، ولا يستحقه أحد؛ لأن الشافعي قال: ولا ولاء لأحد بسببه. ولأن الولاء لا يستحقه إلا العصبات، ولا عصبة له، لأن العبد لا يرثه أحد. ومن أصحابنا من قال: الولاء كالمال، ويثبت لمن له المال، وهو من أهل الفيء، وتأول قول الشافعي رحمة الله عليه: ولا ولاء لأحد بسببه من الورثة لأنهم لا يرثونه، فأما أهل الفيء فإن الولاء يثبت لهم كما يثبت لهم ماله هذا كله إذا كان قد أدى المال. فأما إذا كان المكاتب لم يؤد المال واسترق سيده فإذا قلنا: إن ماله يغنم ويكون فيئا يكون في ذمة المكاتب فيئا يؤديه إلى الإمام ويعتق. وفي الولاء وجهان: أحدهما: لأهل الفيء. والثاني: يسقط. وإذا قلنا يكون موقوفا فكذلك هاهنا يكون موقوفا. وينظر: فإن أعتق سيده أدى إليه وعتق، وثبت له ولاؤه، وإن لم يعتق ومات وهو رقيق فإن المال يكون فيئا؛ لأنه مات ولا وارث له، فإن العبد لا يورث ويكون في الولاء وجهان: أحدهما: يكون لأهل الفيء. والثاني: يسقط على ما تقدم بيانه. وإن لم يمت وبقي في الرق فقال المكاتب للحاكم: أقبض مني مال الكتابة حتى أعتق، نصب من يقبض المال منه، فإذا أدى إليه عتق، ويكون المال موقوفا. أما الولاء ففيه وجهان: بناء على القولين في مكاتب المكاتب بإذن مولاه إذا أدى المال وعتق: أحدهما أنه للسيد. والثاني:يكون موقوفا على عتق المكاتب الأول، فإن قلنا: لا يوقف ويكون لسيده فهاهنا أيضا لا يجوز وقفه، ويكون للمسلمين. وإذا قلنا هذا يكون موقوفا على عتق المكاتب فكذلك هاهنا، ويكون موقوفا على عتق هذا. والله أعلم.

---

(١) بداية: (١٤٩/أ) التركية.

مسألة/[١]: قال الشافعي رضي الله عنه:

[ولو أغار المشركون على مكاتب، ثم استنقذه المسلمون كان على كتابته][٢].

وهذا كما قال: إذا كاتب المسلم عبدا له ثم ظهر [المسلمون][٣] على الدار واسترق المكاتب وحملوه إلى دار الحرب، فإنهم /[٤] لا يملكونه[٥]. وهذا إجماع بيننا وبين أبي حنيفة[٦]، وإنما خالف في سائر أموال المسلمين هل يملكها المشركون بالقهر والغلبة[٧]. فأما المكاتب والمدبر وأم الولد فإنهم لا يملكون عند أبي حنيفة[٨]، وهكذا [إذا][٩] كاتب الحربي و[دخلا][١٠] دار الإسلام بأمان ثم أغار المشركون على المسلمين وأخذوا مكاتب الحربي فإنهم لا يملكونه، وإذا أفلت مكاتب المسلم أو الحربي المستأمن ورجع إلى دار الإسلام، أو استنقذه جيش المسلمين وردوه فإنه يجب رده إلى سيده، ويكون العبد على كتابته[١١]، وهل يجب على السيد أن يخليه مثل المدة التي أسره فيها المشركون فإنه مبني على السيد إذا حبس مكاتبه ومنعه من الاكتساب

---

(١) بداية: (١٤٩/ب) التركية.

(٢) مختصر المزني ص (٤٣٠) .

(٣) هكذا في النسختين وهو خطأ، والصواب: (المشركون) وهو المعنى الموافق لنص الشافعي، وجاء مصرحا به عند الماوردي، والروياني. انظر: الحاوي (٣٠١/٢٢) ، وبحر المذهب (٢٢٨/١٣).

(٤) نهاية: (٩٦/أ) من النسخة الأصلية.

(٥) انظر: الحاوي وبحر المذهب في الموضعين السابقين، والعزيز (٤٦٨/١٣).

(٦) انظر: المبسوط (٦٢/٨)، وتحفة الفقهاء (٣٠٤/٣)

(٧) فعند الحنفية يملكونها بالقهر والغلبة إذا أحرزوها إلى دار الحرب.

انظر: تحفة الفقهاء في الموضع السابق.

(٨) انظر: تحفة الفقهاء في الموضع السابق.

(٩) في (ت): (لو).

(١٠) في (ت) (دخلوا).

(١١) انظر: الحاوي وبحر المذهب في الموضعين السابقين.

وقد نص الشافعي رحمة الله عليه فيها على قولين[١]: أحدهما: يجب على السيد أن يخليه؛ لأن التمكين واجب عليه، فإذا حبسه لم يحتسب عليه بما مضى من المدة كما يحتسب على المولي بالمدة التي كان الحبس فيها من جهة المرأة. والقول الثاني: يحتسب بالمدة وتجب على المولى أجرة مثله في المدة التي حبسها، وإنما كان كذلك؛ لأن الدين المؤجل يحل وإن كان الذي عليه الدين حبسه من له الدين ومنعه من الاكتساب، فكذلك هاهنا. إذا ثبت هذا فقد اختلف أصحابنا في المكاتب إذا أسره المشركون فمنهم من قال: هل يجب على السيد تخليته في مثل تلك المدة؟ قولان[٢]: أحدهما: يجب عليه تخليته. والثاني: لا تجب عليه تخليته، ولا تجب عليه أجرة المثل. ومن قال بهذا قال: التمكين من الاكتساب مستحق على المولى بهذا العقد فلا فرق بين أن يتعذر ذلك بفعل من/[٣] جهته أو من غير جهته في أنه لا يستحق العوض ألا ترى أن البائع لما كان عليه تسليم المبيع، فإذا تعذر تسليمه لم يكن فرق بين أن يكون لمعنى من جهته أو من غير جهته، فإنه لا يستحق العوض فكذلك هاهنا[٤]. وإنما لا تجب أجرة المثل على السيد؛ لأنه لم يتلف منافعه عليه, وإنما تجب أجرة مثله على من أتلف منافعه. ومن أصحابنا من قال: لا تجب عليه التخلية؛ لأن الحبس لم يكن من جهته، وإنما القولان في ذلك إذا كان الحبس من جهته. فإذا ثبت هذا فإن قلنا لا تجب عليه تخليته في مثل مدة الأسر نظر: فإن كان قد حل عليه النجم طالبه به، فإن قدر عليه وإلا عجزه وفسخ كتابته. وإن قلنا تلزمه تخليته وجب أن يؤجله مثل تلك المدة فإن أدى المال وإلا فسخ الكتابة ورده إلى الرق[٥]. وإن بقي المكاتب في الأسر ولم يمكن استنقاذه من أيدي المشركين فأراد السيد فسخ الكتابة ورده إلى الرق فإنه مبني على وجوب التخلية، فإن قلنا يلزمه التخلية إذا رجع فإنه لا يجوز له فسخ الكتابة؛ لأن النجم لم يحل

---

(١) انظر: الحاوي (٣٠٢/٢٢) ، وبحر المذهب (٢٣٠/١٣).
(٢) انظر: الحاوي (٣٠٢/٢٢) ، وبحر المذهب (٢٣٠/١٣).
(٣) بداية: (١٥٠/أ) التركية.
(٤) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.
(٥) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

عليه والمطالبة لم تثبت له. و[إن][١] قلنا تلزمه تخليته فله أن يفسخ؛ لأنه قد أدى مال الكتابة إليه مع وجوبه واستحقاقه. وهل يتولى الفسخ بنفسه أو يرفعه إلى الحاكم ليفسخه الحاكم فيه وجهان[٢]: أحدهما: يتولى الفسخ بنفسه، كما لو كان المكاتب حاضرا، أو عجز عن أداء المال[٣]. والثاني: يرفعه إلى الحاكم؛ لأن العجز غير متحقق لجواز أن يكون له مال يمكن أداء مال الكتابة منه، فيجب أن يرفع الأمر إلى الحاكم حتى يستكشف عن ماله، فإن وجده أداه إليه، وإن لم يجده فسخه[٤]. فإذا فسخ الكتابة ثم رجع العبد فإن اعترف بأنه لم يكن له مال فقد وقع الفسخ موقعه، وإن ادعى أنه كان له مال، وأقام عليه البينة رد الفسخ، وكان على كتابته؛ لأنا قد علمنا أن الفسخ لم يكن صحيحا[٥].

---

(١) في (ت): (إذا).

(٢) انظر: الحاوي وبحر المذهب في الموضعين السابقين.

(٣) انظر: الحاوي (٣٠٢/٢٢) ، وبحر المذهب (٢٣٠/١٣).

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

مسألة: قال الشافعي رحمة الله عليه:

[ولو كاتبه في بلاد الحرب ثم خرج المكاتب إلينا مسلما كان حرا](١).

وهذا/(٢) كما قال، إذا كاتب الحربي عبدا ثم دخل المكاتب دار الإسلام نظر: فإن دخلها لتجارة وكسب، فإنه على كتابته(٣). وإن دخلها هاربا من سيده وغاصبا لنفسه عليه فإنه قد صار حرا وانفسخت الكتابة؛ لأن ذلك قهرا لسيده، ويصح القهر ويملك به في دار الحرب(٤). والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني ص (٤٣٠).

(٢) بداية: (١٥٠/ب) التركية.

(٣) انظر: روضة الطالبين (٢٢٣/١٢) ، وأسنى المطالب (٥٧٩/٩).

(٤) انظر: الحاوي (٢٩٥/٢٢) ، وبحر المذهب (٢٢٥/١٣) ، وروضة الطالبين في الموضع السابق.

باب كتابة المرتد:

قال الشافعي رحمة الله عليه: [ولو كاتب المرتد عبده قبل أن يقف الحاكم ماله كان جائزا] إلى آخر الفصل[١].

وهذا كما قال، إذا ارتد المسلم ثم كاتب عبده بعد ردته فقد ذكرنا في كتاب"المدبر" [٢] : أن المرتد إذا دبر عبده ففيه ثلاثة أقوال: أحدها: أن التدبير صحيح. والثاني: أنه باطل. والثالث: أنه موقوف. وقد اختلف أصحابنا في الكتابة[٣] فمنهم من قال: فيها مثل التدبير الأقاويل الثلاثة[٤]، وإنما كان كذلك؛ لأن المقصود بالكتابة العتق بالصفة، فهو بمنزلة التدبير الذي هو عتق بصفة[٥]. ومن أصحابنا من قال: في الكتابة قولان: أحدهما: تكون صحيحة. والآخر: باطلة. ولا يجيء فيه القول الثالث: أنها موقوفة، فإن الكتابة عقد معاوضة، ولا يجوز أن يكون [عقد] [٦] [المعاوضة][٧] [موقوفا عند الشافعي رحمه الله[٨]. وهذا ليس بصحيح؛ لأن عقد المعاوضة قد يكون][٩] موقوفا في ملك نفسه، وإنما لا يجوز أن يوقف في ملك غيره، فيقف على إجازة صاحبه، ألا ترى أن المريض إذا باع فحابى[١٠] في بيعه، أو أعتق، أو وهب، كان موقوفا

---

(١) وتمامه (. وقال في كتاب المدبر: إذا دبر المرتد عبده ففيه ثلاثة أقاويل: قد وصفتها فيه، وقضيت أن جوابه في المكاتب أصحها. قال: فإن نهى الحاكم المكاتب أن يدفع إلى المرتد كتابته فدفعها لم يبرأ منها وأخذه بها، فإن عجز ثم أسلم السيد ألغى السيد التعجيز.] مختصر المزني ص: (٤٣٠)

(٢) انظر: ص: (٢٢٩).

(٣) على طريقين. انظر: بحر المذهب(٢٣١/١٣)، والبيان (٤٢٦/٨) ، والعزيز (٤٦١/١٣).

(٤) وهو الأصح. انظر: بحر المذهب (٢٣١/١٣) ، والبيان (٤٢٧/٨).

(٥) انظر بحر المذهب والعزيز في الموضعين السابقين.

(٦) في (ت): (العقد).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من(ت).

(٨) انظر: بحر المذهب(٢٣١/١٣) ، والبيان (٤٢٦/٨) ، والعزيز (٤٦١/١٣).

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من(ت)

(١٠) المحاباة: حط بعض الثمن، وهي مفاعلة من الحباء وهو العطاء والمسامحة.

انظر: طلبة الطبة ص: (٣٣٠)، والمصباح المنير ص: (٧٤).

فكذلك/[١] هاهنا[٢]. إذا ثبت هذا فإذا أدى المكاتب المال إلى المرتد، وقلنا إن الكتابة تكون صحيحة فإنه يعتق، وإذا قلنا إنها باطلة فإنه لا يعتق؛ لأنا إنما أبطلنا الكتابة؛ لأنه لا يملكه، ولا يصح [فيه][٣] تصرفه، فلو أعتقه لم ينفذ عتقه، و[إذا][٤] قلنا موقوف كان الأداء موقوفا، فإن رجع إلى الإسلام تبينا أنه يعتق بالأداء، وإن لم يرجع إلى الإسلام وقتل على الردة تبنيا أنه لم يعتق وأنه فيء للمسلمين [كسائر أمواله][٥] [٦]. هذا إذا لم يكن الحاكم حجر عليه. فإن [كان قد][٧] حجر عليه، ووقف ماله، ثم أدى المكاتب إلى المرتد بعد الحجر فإنا/[٨] إذا قلنا إن كتابته باطلة فلا يعتق، ولا عقد بينهما[٩]. وإذا قلنا إن الكتابة صحيحة فإن أداه إلى المحجور عليه لا يصح، وإن كان باقيا استرجعه، وأداه إلى الحاكم. فإذا قبضه الحاكم عتق، وإن كان قد تلف في يد المرتد فإن المكاتب لا يحتاج أن يؤدي إلى الحاكم ثانيا حتى يعتق[١٠]. فإن أسلم المرتد قبل أن يؤدي إلى الحاكم ثانيا احتسب له به؛ لأنه إنما كنا لم نحتسب بما قبضه لحق المسلمين الذي تعلق بماله، فإذا سقط حقهم احتسب له بما أداه[١١]، ويخالف المحجور عليه لسفه إذا دفع إليه من عليه الدين فتلف في يده، أو أتلفه ثم فك الحجر عليه لم يحتسب له به؛

---

(١) نهاية: (٩٧/أ) من النسخة الأصلية.

(٢) انظر: بحر المذهب(٢٣١/١٣)، والعزيز (٤٦١/١٣).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من(ت).

(٤) في (ت): (إن).

(٥) في (ت): (كأمواله).

(٦) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق، والبيان (٤٢٧/٨).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٨) بداية: (١٥١/أ) التركية.

(٩) انظر: بحر المذهب والبيان في الموضعين السابقين.

(١٠) انظر: بحر المذهب (٢٣٢/١٣) ، والبيان (٤٢٧/٨).

(١١) انظر: المصدرين السابقين.

لأنه إنما حجر عليه لحق نفسه، وصيانة ماله، وإن ضمناه ما قبضه لم يكن للحجر فائدة(١).

وأما إذا قلنا إنه موقوف فأدى إلى المرتد لم يصح قبضه؛ لأجل الحجر، وإن استرجع ودفعه إلى الحاكم أو غرم ثانيا إن كان قد تلف في يد المرتد كان موقوفا على ما ينكشف من إسلام المرتد، أو قتله على ردته على ما بيناه . فإن أسلم المرتد دفع إليه وكان المال له، وإن قتل على الردة كان المال والعبد فيئا(٢).[والله أعلم](٣)

---

(١) انظر: بحر المذهب (٢٣٢/١٣)، والبيان (٤٢٧/٨).

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من(أ) والمثبت من(ت).

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه: [فلو ارتد العبد ثم كاتبه جاز][1]

وهذا كما قال، إذا ارتد العبد وكاتبه سيده صحت الكتابة، لأن ردة العبد لا تزيل ملك سيده عنه، ولهذا نقول: يجوز بيعه وعتقه، ورهنه، فإذا ثبت أن الكتابة صحيحة فإن أدى إليه المال عتق واستتابه الحاكم فإن تاب وإلا قتل، وكان ما في يده فيئا. وإن لم يؤد مال الكتابة وثبتت ردته عند الحاكم فإنه يستتيبه وهو مكاتب، فإن تاب وإلا قتله. فإذا قتله انفسخت الكتابة، ويكون ما في يده لمولاه. ولا يكون فيئا، لأن الكتابة إذا انفسخت عاد المكاتب وما في يده إلى ملكه[2]. والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني ص: (٤٣٠)

(٢) انظر: الحاوي (٣٠٦/٢٢)، والبيان (٤٢٨/٨).

باب جناية المكاتب على سيده[١]

قال الشافعي رحمة الله عليه:[وإذا جنى المكاتب على سيده عمدا فله/[٢] القصاص في الجرح، ولوارثه القصاص في النفس أو الأرش] الباب إلى آخره[٣].

وهذا كما قال، إذا جنى المكاتب فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يجني على سيده، أو على الأجنبي، فإن كانت الجناية على السيد لم يخل من أحد أمرين: إما أن يجني على أطرافه، أو على نفسه، فإن كانت على أطرافه، فإن الخصم في هذه الجناية هو السيد؛ لأنه هو المستحق للأرش ثم ينظر: فإن كانت الجناية عمدا كان السيد بالخيار بين أن يقتص منه أو يعفو عن القصاص على مال. وإن كانت الجناية خطأ ثبت له عليه الأرش، هذا إذا كانت الجناية على طرفه[٤]. فأما إذا كانت الجناية على نفسه، فإن الخصم في هذه الجناية هم الورثة؛ لأنهم يستحقون الأرش أو الدية، ثم ينظر: فإن كان عمدا كانوا بالخيار بين أن يقتصوا من هذا المكاتب، وبين أن يعفوا من القصاص على مال، وإن كانت خطأ ثبت لهم عليه الدية[٥]. والدليل على ذلك أن المكاتب مع سيده بمنزلة الأجنبي مع الأجنبي[٦]، وحكم الأجنبي في الجناية على الأجنبي كما وصفت. فكذلك حكمها مع مكاتبه. وإن شئت أفردتُ دليل وجوب القصاص للسيد على مكاتبه. فنقول: القصاص مبني على التشفي، ودرك الغيظ، وللسيد أن يتشفي، و[يدرك][٧] غيظه، كالأجنبي. ولأنا لو لم نثبت القصاص للسيد على مكاتبه لتجرأ العبيد والمكاتبون على ساداتهم،

---

(١) نهاية: (٩٧/ب) من النسخة الأصلية.

(٢) بداية: (١٥١/ب) التركية.

(٣) وتمامه: (فإن أدى ذلك فهو على كتابته، وإن لم يؤد فلهم تعجيزه، ولا دين لهم على عبدهم، وبيع في جناية الأجنبي). مختصر المزني ص: (٤٣٠).

(٤) انظر: التهذيب (٤٦٦/٨)، والبيان (٤٧٩/٨).

(٥) انظر: التهذيب (٤٦٧/٨)، والبيان (٤٧٩/٨)

(٦) انظر: البيان(٤٧٩/٨)، والعزيز (٥٧٦/١٣)، وروضة الطالبين (٣٠٣/١٢)، والعباب (٧١٧/٣).

(٧) في (أ) (يستدير) والمثبت من (ت).

ولهذا قلنا: إن عبد الرجل إذا قطع يده كان للسيد قطع يده لهذه العلة، فإذا كان كذلك وجب له عليه القصاص. وأما الدليل على ثبوت الأرش للسيد على المكاتب فهو أن المكاتب مع السيد بمنزلة الأجنبي فيما طريقه الأموال بدليل أن السيد إذا باعه شيئا أو كان البائع هو من السيد فإنه يثبت له عليه الثمن، ولكل واحد منهما مطالبة صاحبه بالثمن، وكل من ثبت له الثمن في البياعات ثبت عليه الأرش في الجنايات، كالأجنبي(١). إذا ثبت هذا فإن/(٢) الأرش قد ثبت على المكاتب وينظر: فإن كان المال الذي عنده يفي بالحقين جميعا بمال الكتابة وأرش الجناية أداه وعتق، ولا حق عليه.

وإن كان المال الذي عنده لا يفي بالحقين جميعا فسخ السيد كتابته وعجزه ورده إلى الرق، وسقط ما له عليه من الحقوق كلها، لأن الإنسان لا يثبت له على عبده حق(٣). فإن قيل: فما فائدة فسخ الكتابة ورده إلى الرق وهو لا يستفيد بذلك شيئا، ويسقط جميع حقوقه بالفسخ؟ فالجواب/(٤): أنه يستفيد بهذا الفسخ عود ملكه التام عليه، واستخدامه والانتفاع به، وأخذ كسبه، فلهذا كان له أن يعجزه ، ويرده إلى رقه. فإذا ثبت هذا ووجب الأرش فبكم يجب أن يفدي نفسه من الأرش؟ فيه قولان: أحدهما: يفدي نفسه بأقل الأمرين من قيمة رقبته وأرش جنايته. والثاني: يفدي نفسه بأرش الجناية بالغة ما بلغت(٥)، وهذا مبني على الحر إذا جنى عبده على [رجل](٦) وأراد سيده فداءه فبكم يفديه؟ قولان(٧) كما ذكرنا. فإذا ثبت هذان القولان فإذا

---

(١) انظر: البيان (٤٧٩/٨).

(٢) بداية: (١٥٢/أ) التركية.

(٣) انظر: الحاوي (٣٠٧/٢٢)، والبيان (٤٨٠/٨).

(٤) نهاية: (٩٨/أ) من النسخة الأصلية.

(٥) أظهرهما: أنه يفدي نفسه بأقل الأمرين من قيمة رقبته أوأرش جنايته.

انظر: روضة الطالبين (٢٠١/١٢)، وشرح السيوطي على التنبيه (٥٦٩/٢).

(٦) في (ت): (حر).

(٧) أظهرهما الأول، وهو أنه يفديه بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية.

انظر: روضة الطالبين وشرح السيوطي على التنبيه في الموضعين السابقين.

قلنا يجب على المكاتب أن يفدي نفسه بأقل الأمرين من قيمته وأرش جنايته، فإنه ينظر: فإن كانت قيمته أقل من الأرش دفع إليه مقدار قيمته، وإن كان مقدار الأرش أقل من قيمته، دفع إليهم قدر الأرش[١]. وقد بينا توجيه ذلك فيما قبل.

وإذا قلنا: إنه يجب عليه أرش الجناية بالغة ما بلغت، فإنه ينظر: فإن كان مقدار الأرش مثل قيمته فما دون وجب عليه دفعها إلى السيد، وإن كان الأرش أكثر من قيمته فهل له أن يرفعه إلى السيد ليفدي بنفسه أم لا؟ مبني على هبة المكاتب لسيده هل تصح أم لا؟ وذكرنا أن فيه قولين[٢]: أحدهما: أن هبته له لا تصح؛ لأن إذنه لمكاتبه في التبرع لا يصح. والثاني: هبته لسيده تصح؛ لأن إذن السيد له في التبرع يصح. فإذا ثبت أن هبته لسيده تصح، فهاهنا له أن يفدي نفسه بالأرش بالغا ما بلغ، ويدفعه إلى سيده[٣]؛ لأن ذلك كالتبرع؛ لأنه لا يشتري نفسه بأكثر من قيمته. وإذا قلنا: إن هبته لا تصح لم يجز أن يفدي نفسه إلا بقدر قيمته ولا يزيد، وإلا عجزه ورجع إلى رقبته. هذا كله إذا كانت الجناية على السيد.

فأما إذا كانت الجناية على أجنبي، فإنه ينظر: فإن كانت عمدا كان الأجنبي بالخيار بين أن يقتص منه، [وبين أن][٤] يعفو عنه [على][٥] مال[٦]. وإن كانت خطأ وجب عليه الأرش، وكم يجب عليه من الأرش؟ قولان: أحدهما: يجب أقل الأمرين من قيمته وأرش جنايته. والثاني: يجب عليه الأرش بالغا ما بلغ[٧].

فإذا قلنا إنه يجب عليه أقل الأمرين ينظر: فإن كان الأرش أقل من القيمة دفعه إليه. وإن كان

---

(١) انظر: البيان (٤٨٠/٨).
(٢) مضى ذكرهما في صفحة (٤٦٩).
(٣) بداية: (١٥٢/ب) التركية.
(٤) في (ت): (أو) .
(٥) في (أ) (إلى) والمثبت من (ت).
(٦) انظر: التهذيب (٤٦٧/٨)، والعزيز (٥٧٣/١٣).
(٧) أظهرهما الأول. انظر: العزيز في الموضع السابق.

الأرش أكثر من القيمة دفع القيمة إليه[(١)].

فإذا قلنا: يجب الأرش بالغا ما بلغ، فإنه ينظر: فإن كان الأرش مثل قيمته أو أقل منها دفعه إليه[(٢)]. وإن كان الأرش أكثر من قيمته فلا يجوز له أن يدفعه إليه[(٣)]؛ لأن ذلك في معنى التبرع، ويأخذ عليه رقبة المكاتب ويبيعها[(٤)]. فإن أراد سيده أن يفديه/[(٥)] من ماله بالأرش بالغا ما بلغ فهل يصح إذنه أم لا؟ مبني على إذن السيد له في التبرع، هل يصح أم لا؟ فإذا قلنا [هناك][(٦)] يصح، صح هاهنا أن يأذن له في أن يفدي نفسه بالأرش بالغا ما بلغ، وإذا قلنا: إن هناك لا يصح إذنه، لا يصح إذنه هاهنا في الفداء. ويباع في الجناية، ويستوفى الأرش من قيمته[(٧)]. والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: البيان (٤٨٢/٨)، والعزيز (٥٧٤/١٣).

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) انظر: التهذيب (٤٦٧/٨)، والبيان (٤٨٢/٨-٤٨٣).

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) نهاية: (٩٨/ب) من النسخة الأصلية.

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٧) انظر: التهذيب والبيان في الموضعين السابقين.

باب جناية المكاتب ورقيقه:

قال الشافعي رضوان الله عليه: [إذا جنى عبد المكاتب فعلى سيده الأقل من قيمة عبده الجاني يوم جنى أو أرش الجناية، فإن قوي على أدائها مع الكتابة فهو مكاتب،وهذا مكاتب][١].

وهذا كما قال، إذا جنى المكاتب على رجل فإنه ينظر: فإن كان عبدا وجب عليه القصاص، إلا أن يعفى عنه على مال، وإن كانت الجناية خطأ فإنه يجب عليه أرشها ويفديه سيده المكاتِب، وبكم/[٢] يفديه؟ مبني على القولين: أحدهما: بأقل الأمرين. والثاني: بالأرش بالغا ما بلغ. فإذا قلنا يفديه بأقل الأمرين من قيمته، وأرش [جنايته][٣] فداه بأقلهما، وإذا قلنا يفديه بالأرش بالغا ما بلغ فإنه ينظر: فإن كان مقدار الأرش مقدار قيمته [فداه بها][٤] وإن كان الأرش أكثر من قيمته لم يجز أن يفديه، ويسلم عبده ليباع في الجناية، فإن أذن سيد المكاتب للمكاتب أن يفدي عبده بالأرش بالغا ما بلغ، فهل له ذلك أم لا؟ فيه قولان مبنيان على القولين فيه إذا أذن له في التبرع. أحدهما: يجوز. والثاني: لا يجوز. فكذلك هاهنا. فإن قيل: لم جوزتم للمكاتب أن يفدي عبده بأقل الأمرين من قيمته، أو أرش جنايته، توجبون عليه أن يسلمه ليباع في الجناية كما قلتم فيه إذا أوصى له بابنه أو أبيه ثم قتله، وجنى أحدهما جناية أنه لا يفديه بحال ويجب عليه تسلميه يباع في الجناية؟. فالجواب: أنه إنما لا يجوز له أن يفدي أباه، ولا ابنه؛ لأنه لا يجوز له أن يتصرف فيهم فيخرج من يده ما لا يجوز له أن يتصرف فيه لاستيفاء ما لا يجوز له أن يتصرف فيه كيف شاء، ولهذا قلنا: إنه لا يجوز له أن يشتري أباه أو ابنه، ويجوز أن يشتري ما شاء من العبيد غيرهما.

---

(١) مختصر المزني ص: (٤٣١).

(٢) بداية: (١٥٣/أ) التركية.

(٣) في (ت): (الجناية).

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (أ).

مسألة: قال الشافعي رحمة الله عليه:

[وله تعجيل الكتابة قبل الجناية وقبل الدين، ما لم يقف الحاكم ماله كالحر فيما عليه، إلا أنه ليس للمكاتب تعجيل الدين قبل مَحِله بغير إذن سيده، فإن وقف الحاكم ماله أدى إلى سيده، وإلى الناس ديونهم شرعا سواء..] الفصل إلى آخره[١].

وهذا كما قال، إذا اجتمعت على المكاتب ديون كثيرة، مثل أن تجتمع عليه مال الكتابة للسيد/[٢].وثمن المبيع للبائع، ومال القراض للمقرض، وأرش جناية، [فلا يخلو][٣] من أحد أمرين: إما أن يكون محجورا عليه، أو/[٤]لم يحجر عليه، فإن لم يكن محجورا عليه، إما لأن معه ما يفي بقضاء ديونه، أو لأن غرماءه لم يطالبوا بالحجر عليه، فلا يكون الحاكم فضوليا[٥] يحجر عليه بغير سؤالهم، إذا ثبت هذا فإنه ينظر: فإن كانت هذه الديون كلها حالة فإنه يجوز للمكاتب أن يقضي منهما ما شاء؛ لأن له أن يتصرف في ماله قبل الحجر عليه كيف شاء. فإذا قضى يعضهم دون بعض جاز له ذلك كالحر الذي عليه ديون، فإن له أن يتبرع في ماله كيف شاء قبل أن يحجر عليه، لأنه يملك التصرف في ماله في هذه الحالة فكذلك هاهنا[٦]. وإن كانت الديون بعضها حالة وبعضها مؤجلة؛ لأنه لا يجوز أن تكون كلها مؤجلة فإن مال القرض وأرش الجنايات لا يقع إلا حالة، وإن اشترط [فيه][٧] التأجيل، فإذا كان كذلك فله أن

(١) وتمامه: (فإن لم يكن عنده ما يؤدي هذا كله عجزه في مال الأجنبي، إلا أن ينظروه، ومتى شاء من أنظره عجزه، ثم خير الحاكم سيده بين أن يفديه بالأقل من أرش الجناية أو يباع فيها فيعطى أهل الجناية حقوقهم دون من داينه ببيع أو غيره؛ لأن ذلك في ذمته، ومتى عتق اتبع به.) مختصر المزني ص: (٤٣١).

(٢) نهاية: (٩٩/أ) من النسخة الأصلية.

(٣) في (ت): (فإنه لا يخلو).

(٤) بداية: (١٥٣/ب) التركية.

(٥) الفضولي: هو الذي لم يكن وليا ولا أصيلا ولا وكيلا في العقد. انظر: التعريفات ص: (١٦٧).

(٦) انظر: الحاوي (٣٠٩/٢٢)، وبحر المذهب (٢٣٥/١٣)، والبيان (٤٨٧/٨).

(٧) في (ت): (فيها).

يقضي الحال منها كيف شاء للعلة التي ذكرناها[١]. وأما المؤجل منها فليس له أن يعجله بغير إذن سيده؛ لأنه في معنى التبرع، لأنه يدفع ما لا يستحق عليه دفعه في الحال، والمكاتب لا يملك التبرع في ماله[٢]. وأما إذا كان ذلك بإذن سيده فهل يجوز أم لا؟ مبني على القولين في إذنه له في التبرع هل يصح أم لا؟ فإذا قلنا إن إذنه له في التبرع لا يصح. فهاهنا قبضه للمال لا يصح، ويرده عليه يتصرف فيه إلى وقت المحل[٣]. هذا كله قبل الحجر عليه. فإذا حجر عليه فإنه ينظر: فإن كان الحاكم قد حجر عليه بأمر السيد ومسألته فإن الحجر لا يصح][٤] [٥] وإنما كان كذلك؛ لأن دين السيد غير ثابت بدليل أن العبد يملك إسقاطه، وما ليس بثابت لا يحجر لأجله. وأيضا فإن السيد لا يفيده حجر مكاتبه شيئا، لأنه يمنعه من التصرف والاكتساب، فلا يمكنه أن يؤدي إليه حقه، فكان الأولى أن لا يحجر عليه[٦]. وإن حجر الحاكم عليه بمسألة سائر غرمائه فإن الحجر يصح؛ لأن ديونهم ثابتة. فإذا ثبت الحجر عليه، فقد انقطع تصرفه في ماله، فلا يجوز له أن يتصرف فيه بحال، والحاكم يقوم مقامه في التصرف فيه[٧]، ثم ينظر: فإن كان ماله يفي بقضاء/[٨] جميع ما عليه من الديون قضاها الحاكم كلها، وعتق العبد، ولا شيء عليه. وإن كان ماله لا يفي بما عليه [من الديون فإن الحاكم يقدم صاحب المبيع والقرض، ويدفع إليهما حقهما، ثم إن فضل شيء فلمستحق][٩] الأرش، ثم إن فضل شيء، فللسيد بمال الكتابة، وإنما قدمنا البائع والمقرض على جميع الغرماء لأن دينهما متعلق بمال المكاتب فليس

---

(١) انظر: الحاوي (٣٠٩/٢٢)، وبحر المذهب (٢٣٥/١٣).
(٢) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق، والبيان (٤٨٧/٨).
(٣) انظر: المصدرين السابقين.
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).
(٥) انظر: الحاوي (٣١٠/٢٢)، والبيان (٤٨٨/٨).
(٦) انظر: الحاوي في الموضع السابق.
(٧) انظر: المصدرين السابقين.
(٨) بداية: (١٥٤/أ) التركية.
(٩) ما بين المعقوفتين سقط من (أ).

لهما ما يتراجعان إليه غير المال، وليس كذلك السيد ومستحق الأرش فإن دينهما متعلق بالرقبة. فإن فضل من المال شيء أخذاه، وإن لم يفضل منه شيء رجعا إلى رقبته، وباعاها[(١)]. وهذا شيء بناه الشافعي رحمة الله عليه على أصله في العبد المأذون له في المال، لا في الذمة، والعوض الذي ثبت بغير التراضي، مثل/[(٢)] الأرش، وغير ذلك. فإنما يثبت في الذمة ويتعلق بالرقبة فإذا وفينا حقهما فإن فضل شيء دفع إلى مستحق الأرش دون السيد، وإنما قدمناه عليه؛ لأن دينه ثابت لا يملك المكاتب إسقاطه، ويملك إسقاط دين السيد فلم يلتفت إلى حق السيد فيه، وبيع لمستحق الأرش، وأعطي مقدار أرشه، وما يبقى للسيد إلا فداؤه. [لو][(٣)] كان عبدا قنا فجنى جناية بيع فيها ولم يلتفت إلى ما للسيد فيها من الحق، إلا أن يختار السيد فداءه، وتبقيته على الكتابة فإن اختار ذلك فبكم يفديه فيه قولان: أحدهما: بأقل الأمرين من قيمته، أو أرش الجناية. والثاني: بالأرش بالغا ما بلغ. إذا ثبت هذا فإن المزني نقل هاهنا عن الشافعي رحمه الله أنه قال:(فإن وقف الحاكم ماله أدى إلى سيده وإلى الناس ديونهم شرعا سواء) يريد به متساويين[(٤)].

ولا يختلف أصحابنا أن مذهب الشافعي رضي الله عنه ما قدمنا ذكره [(٥)].

واختلفوا في تأويل هذا الكلام: فمنهم من قال:ليس هذا على ظاهره، وإنما معنى قوله: (شرعا): إذا كان ماله يفي بديونه فإنه يدفع إلى جميعهم شرعا، وتكون/[(٦)] فائدة الحجر هاهنا أن يكون ماله يفي، ويكون [ماله][(٧)] قد أشرف على الإفلاس بأن يكون خرجه في نفقته أكثر من دخله

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٣/٢٣٥-٢٣٦)، والبيان (٨/٤٨٨-٤٨٩).

(٢) نهاية: (٩٩/ ب) من النسخة الأصلية.

(٣) في (ت): (أو).

(٤) انظر: الحاوي (٢٢/٣١٠)، وبحر المذهب (١٣/٢٣٥)، والبيان (٨/٤٨٨).

(٥) انظر: بحر المذهب والبيان في الموضعين السابقين.

(٦) بداية: (١٥٤/ب) التركية.

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (أ).

فيحجر الحاكم عليه لخوف الإفلاس[١].

ومن أصحابنا من قال: أراد به إذا كان ماله لا يفي إلا أنهم تراضوا أن يقتسموا سواء، فيسوى بينهم فيه. [فأما][٢] [إذا][٣] تشاحوا فقال كل واحد منهم أريد جميع حقي فإنه لا يقسم بينهم شرعا سواء. وإنما يكون الحكم فيه كما وصفنا[٤]. فإذا ثبت هذا الترتيب الذي ذكرناه فإنه ينظر: فإن كان ما في يد هذا المكاتب لا يفي بقضاء دين البائع والمقرض فإن القدر الذي بينهما يسقط على قدر حقهما. وإن كان يفي سلم إليهما جميع حقهما، فإن فضل شيء [سلم][٥] إلى مستحق الأرش، وإن لم يفضل شيء رجع سيده ومستحق الأرش إلى رقبة المكاتب، فإن اختارا انظاره [إلى][٦] أن يكتسب أنظراه ولم يفسخا كتابته، وإن تراضيا على فسخ كتابته وبيع رقبته فسخ السيد كتابته وباعه، ودفع إلى المجني عليه حقه وما يبقى يأخذه إلى نفسه. وإن تشاحَّا وقال السيد: لا أفسخ كتابته، وأريد أن أنظره بحقي وامتنع مستحق الأرش من ذلك واختار فسخ كتابته وبيع رقبته كان له ذلك، ولا يفسخ كتابته بنفسه، وإنما يرفعه إلى الحاكم فيفسخ كتابته ويبيعه ويقضي المجني عليه أرشه، وما فضل يرده إلى السيد، هذا كله ما دام حيا. فأما إذا مات فقد انفسخت كتابته، وسقط مال الكتابة ويبطل حق المجني عليه من الأرش؛ لأن محل الأرش هو الرقبة، فإذا فات المحل سقط الدين، ويقضي من المال الذي خلفه دين البائع والمقرض إن كفي. وإن لم يكف قسط بينهما. وإن فضل من المال شيء رد إلى السيد على طريق الملك، ولا يُدْفع/[٧] إلى المجني عليه منه شيء؛ لأن حقه كان متعلقا بالرقبة

(١) انظر: بحر المذهب (٢٣٥/١٣) والبيان (٤٨٩/٨).

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٣) في (ت): (فإذا).

(٤) انظر: بحر المذهب (٢٣٥/١٣)، والبيان (٤٨٩/٨).

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ت) والمثبت من (أ).

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٧) نهاية: (١٠٠/أ) من النسخة الأصلية.

[ففات][١] بفوات الرقبة[٢]. فأما إذا لم يكن معه مال بحال فإن [اختاروا][٣] انظاره أنظر إلى أن يكتسب،ولا يجب ذلك/[٤] الأجل عليهم، ومتى أرادوا أن يرجعوا ويطالبوا كان لهم ذلك[٥]. وقال مالك رحمه الله: إذا أجلوه لم يجز لهم الرجوع فيه وثبت الأجل كما [لو][٦] كان مشروطا في العقد[٧]. وقال أبو حنيفة: إن كان الأجل فيما هو معاوضة مثل الأرش والقرض فلا يثبت فيه الأجل[٨]، وموضع هذا كتاب البيوع وقد تقدم. فإذا أرادوا أن يفسخوا كتابته كان لهم ذلك؛ إلا أنه ليس للبائع والمقرض أن يطالبوا بفسخ كتابته؛ لأن حقهم في ماله، وليس معه مال والمطالبة بالفسخ لمن حقه متعلق بالرقبة فيكون المجني عليه والسيد في رقبته بالخيار بين الانظار وبين فسخ الكتابة والبيع[٩] على ما ذكرناه.

---

(١) في (ت): (وقد فات).
(٢) انظر: الحاوي (٣١٣/٢٢)، وبحر المذهب (٢٣٦/١٣).
(٣) في (ت): (فإن اختار)
(٤) بداية: (١٥٥/أ) التركية.
(٥) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.
(٦) في (ت): (إذا).
(٧) قال الماوردي: بناء على أصله في لزوم الهبة قبل القبض. انظر: الحاوي (٣١١/٢٢).
(٨) انظر النقل عنه في بحر المذهب (٢٣٦/١٣).
(٩) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

مسألة:قال الشافعي رحمه الله:[وسواء كانت الجنايات متفرقة، أو معا، أو بعضها قبل التعجيز وبعده، يتحاصّون في ثمنه معا....][١].

وهذا كما قال، إذا جنى جنايات متفرقة فإن كلها تتعلق برقبته، وتعلق بعضها برقبته لا يمنع من تعلق الباقي بها، ويخالف الرهن فإن تعلق الواحد به يمنع من تعلق آخر به. وسواء كانت الجناية في حال كتابته أو بعد التعجيز أو بعضها قبل التعجيز وبعضها بعده، فإذا ثبت هذا فإنه يباع في هذه الجنايات ثم ينظر: فإن وفى ثمنه بجميعها قضيت عنه جميع الأروش، وإن كان لا يفي قسطت قيمته بينهم على قدر أروشهم. قال الشافعي: (وإن أبرأه كان ثمنه للباقين منهم)[٢] يريد به أن بعض من وجب له الأرش إذا أبرأه من الأرش سقط عنه وصار كأنه لم يكن. وبيعت رقبته بما يبقى منها عليه، إلا أن يختار السيد فداءه، ويفديه على ما بيناه[٣].

---

(١) مختصر المزني ص: (٣١٣).

(٢) مختصر المزني في الموضع السابق.

(٣) انظر: هذا المسألة برمتها في الحاوي (٣١٣/٢٢)، وبحر المذهب (٢٣٧/١٣).

مسألة: قال رحمه الله: [ولو قطع يد سيده فبرأ وعتق بالأداء اتبعه بأرش يده](١)

وهذا كما قال. إذا قطع المكاتب يد سيده فإنه مبني على الحر إذا/(٢) قطع يد الحر فإنه إذا قطعها ينظر: فإن كان ذلك عمدا فله أن يقتص منه في الحال قبل اندمال القطع. فإن عفى على مال فله ذلك، وإن كان خطأ فإنه يثبت له عليه نصف الدية. وهل له أن يطالبه بالمال في الحال، أو إذا اندمل الجرح؟ قولان، أحدهما: أنه يجوز له مطالبته في الحال. والثاني: لا يجوز له مطالبته بشيء من الأروش إلا بعد برء الجرح واندماله(٣). فإذا قلنا له مطالبته بالأرش في الحال فوجهه: أنه أحد بدلي الطرف فجاز مطالبته به في حال الجناية، أصله القصاص(٤) .

وإذا قلنا: إنه لا يجوز [له](٥) مطالبته بشيء من الأرش إلا بعد اندمال الجرح، فوجهه: أن الأرش في هذه الحالة غير مستقر، لأنه ربما يجرحه آخر فينقص ما يجب عليه، لمشاركته، وربما سرت الجناية إلى نفسه/(٦) فوجب عليه كمال الدية، لأن حكم الطرف يبطل بالسراية إلى النفس، وإذا لم يكن مستقرا لم يجز استيفاؤه قبل اندمال الجرح(٧).

إذا ثبت هذا فإن جناية المكاتب مبنية على ما ذكرناه؛ لأن المكاتب مع سيده فيما طريقة الأموال بمنزلة الأجنبي فلهذا كان مبنيا على حكمه، ثم ينظر: فإن قطع يد سيده عمدا وجب عليه القصاص، وإن اختار السيد استيفاءه جاز له ذلك(٨). وإن عفى على الأرش، أو قطع يده خطأ فوجب بها الأرش، فهل له أن يطالب بذلك في الحال، أو ينظر إلى حالة الاندمال؟ قولان

---

(١) مختصر المزني ص: (٤٣١).

(٢) بداية: (١٥٥/ب) التركية.

(٣) وهذا الثاني هو الأظهر المنصوص عليه.

انظر: الحاوي (٣٢٧/١٥)، وشرح التنبيه للسيوطي (٧٧٨/٢-٧٧٩).

(٤) انظر: الحاوي (٣١٤/٢٢).

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٦) نهاية: (١٠٠/ب) من النسخة الأصلية.

(٧) انظر: الحاوي وشرح السيوطي على التنبيه في الموضعين السابقين.

(٨) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

على ما بيناه في الحر، فإذا قلنا: إن له مطالبته بالأرش في الحال، فإنه ينظر: فإن كان في يد العبد مال يفي بالأرش، ودين الكتابة أداه إلى السيد، وعتق وبرأ[(١)]، وكم يفدي نفسه من الأرش ؟ على قولين : أحدهما: بأقل الأمرين. والثاني: بالأرش بالغا ما بلغ[(٢)]. وأما إذا لم يكن في يده مال يفي بالحقين جميعا فإن للسيد تعجيزه؛ لأجل الأرش، ولأجل مال الكتابة، فإذا عجز عاد إلى ملكه وسقط عنه مال الكتابة وأرش الجناية؛ لأنه لا يجب له/[(٣)] على عبده مال[(٤)]. وإذا قلنا إنه لا يطالبه بالأرش إلا بعد اندمال جرحه [(٥)]، فإنه ينظر: فإن اندمل جرحه قبل أن يؤدي ما عليه من مال الكتابة فإن الحكم فيه كما ذكرناه فيه قبله، وإن اندمل جرحه بعدما أدى العبد المال، وعتق، فإن الشافعي رحمة الله عليه قال: (يلزمه أرش الطرف) وهو نصف الدية ويجيء فيه قول آخر: أنه يلزمه أقل الأمرين من أرش الجناية وهو نصف ديته، أو جميع قيمته، ولا يتغير حكمه بالعتق الطارئ عليه بعد ما وجدت الجناية [منه][(٦)] في حال رقه. وهذا كما لو جنت أم الولد جناية خطأ فإنه يجب عليها أقل الأمرين من قيمة أو أرش. ولو مات مولاها عتقت وصارت حرة ولا يتغير حكمها في الأرش فكذلك هاهنا[(٧)]. إذا ثبت هذا فإن بدر فأعتقه قبل اندمال الجرح، وقبل أداء المال فإنه يسقط حقه من الأرش، وإنما كان كذلك لأنه هو المتلف له بعتقه إياه. ويخالف هذا إذا أدى فعتق، فإن الأرش لا يسقط؛ لأن المتلف هو العبد بأدائه[(٨)]. هذا إذا أعتق ولا مال في يده، فأما إذا أعتق وفي يده مال فهل

(١) انظر: الحاوي (٢٢/٣١٤)، والبيان (٨/٤٨٠).
(٢) أظهرهما: الأول، وقد تكرر ذكرهما مرارا.
(٣) بداية: (١٥٦/أ) التركية.
(٤) انظر: بحر المذهب (١٣/٢٣٨)، والبيان (٨/٤٨٠).
(٥) على القول الصحيح المشهور كما صرح به الروياني وغيره. انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).
(٧) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.
(٨) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق، والبيان (٨/٤٨١).

يقضى بالأرش منه أم لا؟ فيه وجهان[١]: أحدهما: لا يقضى منه ويسقط؛ لأن الأرش يتعلق بالرقبة، والرقبة قد تلفت، فوجب أن يسقط منها المال[٢]. والوجه الثاني: يقضى الأرش من ماله، وإنما كان كذلك؛ لأن المال محل الأرش كالرقبة فبتلف أحد المحلين لا يسقط الأرش إذا كان المحل الآخر باقيا[٣].

مسألة: قال الشافعي رحمه الله:

[وأي المكاتبين جنى، وكتابتهم واحدة، لزمه دون أصحابه[٤]][٥].

وهذا كما قال، قد ذكرنا هذه المسألة في أول الكتاب[٦] وأن الرجل إذا كاتب عبيدا له كتابة واحدة وقلنا: إن ذلك صحيح، فإن كل واحد منهم ينفرد بحكمه لا يدخل بعضهم في ضمان بعض فيما يلزم، ولا يجب على بعضهم أن يؤدي عن البعض، ومضى الكلام في ذلك مع أبي حنيفة ومالك[٧]. وهذه المسألة على/[٨] هذا الكلام، وهو: أن بعض العبيد إذا جنى كان ضمان الجناية عليه دون أصحابه[٩]

وعند أبي حنيفة ومالك أن حكم جناية بعضهم تلزم جماعته[١٠].

والدليل عليهما فيما ذكرناه في موضعه.

---

(١) انظر: بحر المذهب (٢٣٨/١٣)، والبيان (٤٨١/٨).

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) نهاية: (١٠١/أ) من النسخة الأصلية.

(٥) مختصر المزني ص: (٤٣١).

(٦) ينظر: ص: (٣١٨).

(٧) ينظر: ص: (٣١٨).

(٨) بداية: (١٥٦/ب).

(٩) انظر: الحاوي (٣١٦/٢٢)، وبحر المذهب (٢٣٩/١٣).

(١٠) انظر: ص: (٣١٨).

مسألة قال: [ولو كان هذا الجاني ولد المكاتب وهب له أو من أمته، أو ولد مكاتبته، لم يفده بشيء وإن قل، إلا بإذن سيده] الفصل إلى آخره[١].

وهذا كما قال، إذا كان للمكاتب ولد يملكه مثل أن يكون أُوْصِي له به، فقتله، أو اشترى أمة فوطئها فأتت بولد، ثم جنى ذلك الولد على إنسان جناية، فإنه ينظر: فإن كانت عمدا أوجبت القصاص. وإن كانت خطأ أوجبت الأرش عليه[٢]. ولا يجوز للمكاتب أن يفديه بغير إذن سيده، وإنما كان كذلك؛ لأنه يخرج من يده مالا يمكنه التصرف فيه لاستيفاء ما لا يمكنه التصرف فيه، فيكون ذلك إتلافا للمال في الحقيقة، وليس للمكاتب أن يتلف ماله[٣]. وأما إذا كان بإذن سيده فعلى قولين بيناهما قبل ذلك[٤]، ثم ينظر: فإن كان لهذا الولد الجاني كسب دفع في أرشه منه. وإن لم يكن له كسب سلم إلى المجني عليه، يبيعه في الجناية فإذا بيع فإن بقي من ثمنه شيء بعد استيفاء الأرش رد إلى المكاتب، وإن لم يف ثمنه بالأرش لم يطالب المكاتب بتمامه، وهذا أيضا مثله في المكاتبة إذا أتت بولد وقلنا: إنه يكون موقوفا معها فجنى فلا يجوز لها أن تفديه؛ لأنه ليس بمملوك لها. وقد ثبت أن المكاتب الذي يملك ولده ليس له أن يفديه، فالمكاتبة التي لا تملك ولدها أولى أن لا يكون لها أرش تفديه. فإن كان للولد كسب دفع منه الأرش، وإن لم بكن له كسب بيع في الجناية على نحو ما بيناه في ولد المكاتب.

---

(١) وتمامه: (لأني لا أجعل له بيعهم، ويسلمون فيباع منهم بقدر الجناية، وما بقي بحاله يعتق بعتق المكاتب، أو المكاتبة) مختصر المزني ص: (٤٣١).

(٢) انظر: الحاوي في الموضع السابق

(٣) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٤) في هبة المكاتب بإذن السيد. انظر: صفحة (٤٦٩).

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه:[وإن جنى بعض عبيده على بعض عمدا فله القصاص، إلا أن يكون والدا فلا يقتل والده بعبده وهو لا يقتل به][١]

وهذا كما قال، إذا كان للمكاتب عبيد فجنى بعضهم على بعض ينظر: فإن كانت الجناية موجبة للمال فإنها تكون هدرا؛ لأن/[٢] الذي يجب بها المال، والسيد لا يملك في رقبة عبده مالا. وإن كانت الجناية/[٣] موجبة للقصاص فله أن يقتص من الجاني؛ لأن في ذلك مصلحة لملكه، وهو أن لا يتجرَّأ بعض عبيده على بعض، ثم ينظر: فإن أراد القصاص فله ذلك، وإن عفا سقط القصاص، إلا أن المال لا يجب بحال، فإن كان في عبيد المكاتب أب له، فقتل واحدا من عبيده [عمدا لم يكن له أن يقتص منه؛ لأنه لو قتل المكاتب لم يكن له أن يقتص منه فإذا قتل عبده كان بأن لا يقتص منه أولى. فأما إذا كان فيهم ابن للمكاتب فقتل عبدا له][٤] فإنه يقتص منه لأنه لو قتل المكاتب اقتص منه فكذلك إذا قتل عبده. وكذلك إذا كان في العبيد أب وابن فقتل أحدهما الآخر عمدا فإن الابن يقتل بالأب، ولا يقتل الأب بالابن[٥].

---

(١) مختصر المزني ص: (٤٣١).

(٢) بداية: (١٥٧/أ) التركية.

(٣) نهاية: (١٠١/ب) من النسخة الأصلية.

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٥) انظر ذلك كله في الحاوي (٣١٧/٢٢)، وبحر المذهب (٢٣٩/١٣-٢٤٠).

مسألة: قال: [ولو أعتقه السيد بغير أداء ضمن الأقل من قيمته أو الجناية، ولو كان أدى فعتق، فعليه الأقل من قيمة نفسه، أو الجناية؛ لأنه لم يعجز][١].

وهذا كما قال، إذا جنى المكاتب جناية خطأ، أو جناية عمد، وعُفِي عن القصاص فيها، فإن الأرش يتعلق برقبته؛ لأنه بمنزلة العبد القن، فإن كان في يده مال جاز أن يدفع منه الأرش الذي عليه ويفدي نفسه؛ لأن ماله في يده لمصلحته، وفداء نفسه من أعظم مصالحه، إلا أنه لا يجوز أن يفدي نفسه إلا بأقل الأمرين من أرش جنايته، أو قيمة رقبته[٢]. فإن بدر سيده فأعتقه نفذ عتقه، ولزمه ضمان أرش جنايته على الغير؛ لأنه أتلف بالإعتاق محل الأرش، ومنع من بيعه في الجناية فلزمه ضمانه[٣]. فإن قيل: عتق السيد لمكاتبه إبراء من مال الكتابة، فيعتق بالعقد المتقدم وذلك العقد كان سبق حال تعلق الأرش بالرقبة فلا يحصل به إتلاف، كذلك المحل، فكان يجب ألا يلزمه الضمان؟

فالجواب: أن العتق وإن كان استحق بعقد الكتابة فإنه لما أعجله السيد صار كالمنشئ له فتعلق عليه الضمان، ألا ترى: أن العبد إذا كان بين الشريكين فكاتباه ثم أعتقه أحدهما فإنه يقوم عليه نصيب شريكه؛ لأنه عجل العتق للعبد، فلزمه حكم التقويم فكذلك هاهنا. وأما إذا/[٤] لم يعتق ولكن العبد بادر فأدى المال وعتق فعليه ضمان الأرش؛ لأنه أوقع العتق باختياره؛ لأنه كان يمنع من تعجيز نفسه والامتناع من الأداء، فلما أدى وعتق لزمه الضمان. وإذا ثبت لزوم الضمان فإنه يجب عليه أقل الأمرين من أرش الجناية وقيمته[٥].

---

(١) مختصر المزني ص: (٤٣١).

(٢) انظر: الحاوي (٣١٨/٢٢)

(٣) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٤) بداية: (١٥٧/ب) التركية.

(٥) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

مسألة: قال الشافعي/[١] رضي الله عنه:

[ولو جنى جناية أخرى ثم أدى فعتق، ففيها قولان: أحدهما: أن عليه الأقل من قيمة واحدة، أو الجناية، يشتركان فيها. والآخر: أن عليه لكل واحد منهما الأقل من قميته، أو الجناية . وهكذا لو كانت جنايات كثيرة][٢].

وهذا كما قال، المكاتب إذا جنى جنايات كثيرة فإنه [تتعلق][٣] أروشها برقبته، فإن أدى وعتق، فإنه يجب عليه أقل الأمرين من قيمته، وأرش جنايته، وهل يجب عليه أقل الأمرين من أرش كل واحد منهما أو من أروش جناياتهم؟ ففيه قولان: أحدهما: أنه يعتبر أقل الأمرين من قيمته، وأرش جنايته على كل واحد منهم. والثاني: أقل الأمرين من قيمته أو من جميع أروشهم وهو الصحيح[٤]. فإذا قلنا بالأول فوجهه: أن سبب وجوب ضمان الأرش عليه هو الجناية وقد وجدت في حق كل واحد منهم، فوجب [عليه][٥] أقل الأمرين من أرش كل واحد منهم، كما إذا كانت الجنايات متفرقة، مثل أن يجني جناية ويدفع فيها الأرش، ثم يجني بعدها أخرى، فإنه في الثانية من أقل الأمرين فكذلك هاهنا إذا كانت مجتمعة[٦].

[وأيضا: فإنه متلف لرقبته في حق كل واحد منهم فوجب عليه قيمتها لكل واحد منهم][٧][٨].

وإذا قلنا بالقول الآخر وهو الصحيح فوجهه: أن الجناية حصلت منه في حال رقه، فلم يستحق عليه أكثر من قيمة رقبته، فلما أدى وعتق كان متلفا لرقبته في حق جميعهم فلا يجب عليه إلا

---

(١) نهاية: (١٠٢/أ) من النسخة الأصلية.

(٢) مختصر المزني ص: (٤٣١).

(٣) في (ت): (لا يتعلق) وهو خطأ.

(٤) انظر: بحر المذهب (٢٤١/١٣)، والبيان (٤٨٤/٨).

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

قيمته مرة واحدة[(١)]. وأيضا: قال المزني : أجمعنا على أنه لو عجز نفسه وعاد رقيقا لم يكن لهم أن يطالبوا بأكثر من رقبته وبيعها في جنايته عليهم فإذا كان ذلك قبل أن يعتق فكذلك إذا أعتق، ولا فرق بينهما[(٢)]. فإذا قلنا بهذا/[(٣)] أجبنا عن الأول فنقول: أما الجنايات المتفرقة فلا تبقى متعلقة برقبة العبد؛ لأنه كلما فدى جناية سقطت عن رقبته فإذا جنى بعدها جناية أخرى فليس ما يتعلق برقبته غير هذا الأرش وحده، فإذا باعه لم يكن فيه منازع, فلهذا إذا أدى فعتق كان متلفا لرقبته في حق واحد فلزمه جميع قيمته له، وليس كذلك في مسألتنا فإنه كلما جنى ولم يفد تعلق الأرش برقبته فعتقه إتلاف لرقبته في [حقوق[(٤)] جماعتهم فلم يلزمه إلا قيمة واحدة لهم. وأما قولهم: إنه متلف لرقبتهم في حق كل واحد منهم فإنا لا نسلم ذلك[وإنما هو متلف لرقبته في حق جماعتهم، هذا كله إذا أدى وعتق. فأما إذا بدر السيد فأعتقه فإنه يصير ضامنا][(٥)] لِمَاْ كان العبد يضمنه؛ لأن عتقه إياه إتلاف لرقبته ، وقد بينا ذلك قبل فأغنى عن الإعادة. وإن لم يعتقه السيد ولم يؤد هو مال الكتابة وبقي مكاتبا وطولب بالأروش فإن أبا إسحاق/[(٦)] قال[(٧)]: لا يعرف للشافعي رحمة الله عليه في هذا الموضع أكثر من أنه يجب عليه أقل الأمرين من قيمته وجميع الأروش. والثاني: أقل الأمرين من قيمته وأرش كل واحد منهم كما ذكرنا فيما قبله.

ومن أصحابنا من قال: ما دام رقيقا فلا يجيء فيه قولان، ويكون ضامنا لأقل الأمرين من قيمته. وأرش كل واحد منهم[(٨)]. وفرق بين الموضعين فقال: إذا كان مكاتبا فإن رقبته قائمة

---

(١) انظر: بحر المذهب (٢٤١/١٣)، والبيان (٤٨٤/٨).

(٢) انظر: مختصر المزني ص: (٤٣١)، وبحر المذهب في الموضع السابق.

(٣) بداية: (١٥٨/أ) التركية.

(٤) في (ت): (حق).

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٦) نهاية: (١٠٢/ب) من النسخة الأصلية.

(٧) انظر: النقل عنه في بحر المذهب (٢٤١/١٣)، والبيان (٤٨٥/٨).

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

يمكن تسليمها للبيع إن عجز عن الأداء فلا يكون مانعا رقبته في حق كل واحد منهم، وليس كذلك في مسألتنا فإنه إذا أدى وعتق فليس فيه رقبة قائمة يمكن تسليمها للبيع فبعتقه صار مانعا لرقبته في حق كل واحد منهم فلهذا خرج فيه قولان[١].

مسألة: قال الشافعي رحمه الله:

[وإذا [وجب][٢] على المكاتب عبده جناية لا قصاص فيها كانت هدرا].

وهذا كما قال، إذا كان للمكاتب عبد فجنى عليه هذا العبد، فإن كان مما يوجب القصاص اقتص المكاتب منه، أو/[٣] كان خطأ لا يوجب، أو عفا من العمد على مال فإن عفوه لا يصح، ولا يثبت له عليه مال بحال، وإنما كان كذلك؛ لأنه مملوك له، فلا يثبت له على مملوكه مال. ولأنه لا فائدة في هذا العفو؛ لأنه إذا صح عفوه عنه على مال، فليس فيه أكثر من أن العبد له فيدفع ثمنه إليه وهو يملك بيعه قبل العتق ولهذا لم يثبت له عليه مال[٤].

فرع: فإن كان هذا العبد الجاني هو ابنه قد أوصي له به، أو وهب له فإن كان عمدا اقتص منه، وإن كان خطأ، أو عفا عن العمد على مال فهل يصح ذلك منه وجهان[٥]:

أحدهما: يصح عفوه هاهنا على مال؛ لأنه يفيده شيئا وهو بيعه؛ لأنه قبل العفو لم يكن له بيع ولده فلما جنى عليه وعفا عنه على مال جعل له بيعه، واستيفاء الأرش من ثمنه.

---

(١) انظر: بحر المذهب(١٣/٢٤١).

(٢) هكذا في النسختين (وجب) وهو خطأ، والصواب: (جنى) وهو الموافق للشرح، وسائر شروح المختصر، والنسخ المطبوعة منه.

انظر: مختصر المزني ص: (٤٣١)، والحاوي (٢٢/٣٢٠)، وبحر المذهب (١٣/٢٤٢).

(٣) بداية: (١٥٨/ب) التركية.

(٤) انظر: الحاوي وبحر المذهب في الموضعين السابقين.

(٥) الحاوي (٢٢/٣٢٠)، وبحر المذهب (١٣/٢٤٢).

والوجه الثاني: لا يجوز له بيعه. ووجهه: أنه مملوك له فلا يثبت له عليه مال، كما لا يثبت له على عبده غير ولده ، ولأنه إذا بيع له فقد بيع ولده في حقه، ولا يجوز بيع ولد الإنسان في حقه كما لا يجوز له بيعه قبل الجناية، والأول أصح[1].

قال أبو علي في " الإفصاح" : يدخل على الوجه الأول: أن عفوه يفيده البيع للراهن عنده، فإنه ما دام رهنا ليس له بيعه، فلو جنى جناية عفا منها على مال لم يصح عفوه وإن كان يستفيد به جواز بيعه وأخذ ثمنه، قيل له: لا يفيده شيئا؛ لأنه إذا باعه وحصل ثمنه احتاج أن يسلم رهنا مكانه، ويقضي به دينه، وليس كذلك المكاتب فإن عفوه عن ولده على مال يفيده بيعه والانتفاع بثمنه، والاستعانة به على عتقه/[2]، وأداء مال كتابته فدل على الفرق بينهما[3].

---

(١) انظر: الحاوي (٣٢٠/٢٢)، وبحر المذهب (٢٤٢/١٣).

(٢) نهاية: (١٠٣/أ) من النسخة الأصلية.

(٣) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

فرع: إذا وُهِب للمكاتب أبوه فقبله، ثم إن المكاتب جنى على هذا الأب فقطع يده فإنه يقتص من المكاتب له، وإنما كان كذلك؛ لأن حكم الأب مع المكاتب حكم الأحرار بدليل أنه منع من التصرف فيه وجعل واقفا عليه(١).

ولا يعرف للشافعي رضي الله عنه مسألة يقتص/(٢) فيها للمملوك من المالك إلا هذه المسألة، وهي أغلوطة للناس لا يكادون يعرفونها(٣).

(١) انظر: بحر المذهب (٢٤٢/١٣).

(٢) بداية: (١٥٩/أ) التركية.

(٣) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

مسألة:قال الشافعي رحمة الله عليه:

[وللمكاتب أن يؤدب رقيقه ولا يحده؛ لأن الحد لا يكون لغير حر][١].

وهذا كما قال، يجوز للمكاتب أن يؤدب عبده وأن يعزره، وإنما كان كذلك؛ لأنه إصلاح ملكه فهو كما له أن يفصده أو يسقيه الدواء، أو يحجمه. وأيضا فإنا وجدنا الزوج يملك تأديب زوجته، والوصي يملك تأديب رقيق اليتيم، والأب يملك تأديب عبد ابنه الصغير للإصلاح فكذلك هاهنا[٢].

وأما إذا زنى عبد المكاتب فلا يجوز له أن يحده، لأن الحد جعل لمن له ولاية، والمكاتب لا ولاية له فلا يجوز له حده[٣].

ويجوز للحر أن يحد عبده إذا زنا ، لأن له عليه ولاية، وهو من أهل الولايات[٤].

فأما المرأة فهل لها أن تحد عبدها إذا زنا ؟ وجهان ذكرناهما في كتاب الحدود[٥].

---

(١) مختصر المزني ص: (٤٣١).

(٢) انظر: الحاوي (٧٢١/٢٢)، وبحر المذهب (٢٤٣/١٣)، وروضة الطالبين (١٠٤/١٠).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق، وروضة الطالبين (١٠٢/١٠).

(٥) أصحهما: نعم. انظر: روضة الطالبين في الموضع السابق، والجزء الذي حققه الأخ/ مازن بن عبد العزيز الحارثي من التعليقة ص: (٤٣٨-٤٣٩).

باب ما جني على المكاتب

قال الشافعي رحمة الله عليه:

[وأرش ما جني على المكاتب له، ولو قتله السيد لم يكن عليه شيء؛ لأنه مات عبدا، ولو قطع يده فإن كان يعتق بأرش يده وطلبه العبد جعل قصاصا وعتق ، وإن مات بعد ذلك ضمن ما يضمن، أو جنى عليه عبد غيره فعتق قبل أن يموت] الباب إلى آخره[١].

وهذا كما قال، إذا جُنِي على المكاتب جناية فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يُجْنى على نفسه أو [على][٢] طرفه، فإن كان قد جني على نفسه فإنه ينظر: فإن كان الجاني أجنبيا فإنه تجب عليه قيمة العبد بالغا ما بلغت، وتجب عليه الكفارة؛ لأنها على القاتل، سواء كان عبدا، أو حرا، ويموت المكاتب عبدا، وينتقل ما في يده [وقيمته إلى سيده[٣]. وأما إن كان الجاني عليه هو السيد فإنه مات عبدا وينتقل ما في يده][٤] من المال إليه، ولا تجب عليه قيمته؛ لأن قيمته حق له، ولا يجب لنفسه حق على نفسه[٥]. وتجب عليه الكفارة بقتله؛ لأنها حق لله قد يسقط لكون العبد/[٦] ملكا له[٧].

فإن قيل: هلا قلتم أن ما في يد العبد لا ينتقل إلى السيد؛ لأجل أنه قتله، كما قلتم في الوارث

---

(١) وتمامه: (وإن كانت الكتابة غير حالة كان له تعجيل الأرش، فإن لم يقبضه حتى مات سقط عنه؛ لأن صار مالا له) مختصر المزني ص (٤٣١).

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٣) انظر: الحاوي (٣٢٢/٢٢)، وبحر المذهب (٢٤٣/١٣)، والعزيز (٥٨١/١٣).

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) والمثبت من (ت).

(٥) انظر: بحر المذهب والعزيز في الموضعين السابقين.

(٦) بداية: (١٥٩/ب) التركية.

(٧) ويعزره السلطان أيضا. انظر: بحر المذهب (٢٤٣/١٣)، والعزيز (٥٨١/١٣).

إذا قتل موروثه فإنه لا يرثه؟ فالجواب: أن الفرق بينهما ظاهر، وذلك لأن/[١] مال الموروث ينتقل إليه على طريق الميراث، وليس كذلك مال هذا العبد، فإنه لا ينتقل إليه على طريق الميراث، وإنما ينتقل إليه بالملك السابق له، فالقتل لا يورث فيه كما قلنا فيه إذا كان له على رجل دين حال فقتله لم يسقط دينه، لأجل أنه ثبت له بحق سابق، وكذلك أم الولد إذا قتلت سيدها فإنها تصير حرة، ولا يمنع من الحرية لأجل أنها استحقتها قبل ذلك[٢].

هذا كله إذا كانت الجناية على نفسه، فأما إذا كانت الجناية على طرفه مثل أن يقطع يده فإن كتابته لا تنفسخ، وإنما كان كذلك؛ لأن [نفسه][٣] باقية، وإنما تنفسخ إذا تلفت نفسه، وثبت الأرش له ولا يستحقه غيره، وإنما كان كذلك لثلاثة معان: إحداها: أن هذا المال بدل عوض فوجب أن يكون هو المستحق له أصله المكاتبة إذا وطئت فإنها تستحق المهر، ويكون لها. والثاني: أن هذا الأرش بدل منفعته فهو يجري مجرى كسبه، وأجمعنا على أن كسبه له، فكذلك الأرش. والثالث: أن عقد الكتابة على رقبة العبد بدليل أن الكتابة إذا كانت فاسدة وأدى عتق فيها، ورجع السيد عليه بقيمة رقبته، وإذا كان هذا العقد على رقبته لم يجز له أن يستحق شيئا من كسبه؛ لأنه قد ثبت له عوض الرقبة فهو كما لو باعه[٤]. إذا ثبت أن الأرش له فهل له أن يطالب به في الحال أو إذا برئت؟ قولان: أحدهما: يطالب به في الحال.والثاني: لا يطالب إلا إذا برئت الجناية[٥]. فإذا قلنا: إنه لا يطالب به إلا عند البرء فإنه ينظر:

فإن سرت إلى نفسه/[٦] ومات منها [فالحكم فيه][٧] كما ذكرنا في أول الأقسام منه إذا قتله

---

(١) نهاية: (١٠٣/ب) من النسخة الأصلية.

(٢) انظر: بحر المذهب (١٣/٢٤٣-٢٤٤).

(٣) في (ت): (كتابته).

(٤) انظر: الحاوي (٢٢/٣٢٢)، والعزيز (١٣/٥٨٠).

(٥) ومن الأصحاب من قطع بجواز الأخذ في الحال هاهنا. انظر: العزيز في الموضع السابق.

(٦) بداية: (١٦٠/أ) التركية.

(٧) في (ت): (فإن الحكم).

سيده، أو أجنبي[١]. وأما إذا لم تسر ولكنها اندملت وبرئت فإنه ينظر:

فإن كان الجاني أجنبيا فإنه يجب عليه أرش يده يسلمه إلى العبد وهي نصف قيمته، وإن كان الجاني هو السيد فإنه يجب عليه أرش اليد ويستحق المكاتب على سيده أرش يده، ويستحق السيد عليه مال الكتابة، ثم ينظر:

فإن حل المال وكانا من جنس واحد فهل يتقاصان أم لا؟ مبني على الأقاويل الأربعة[٢]، وإن لم يكونا من جنس واحد فإن سئل السيد العبد التقاص قبل أن يحل مال الكتابة لم يجبر العبد عليه؛ لأن الأجل حق له، وإن كان المكاتب هو الذي سأل السيد التقاص أجبر السيد عليه كما يجبر على قبض مال الكتابة إذا عجله له[٣].

وأما إذا قلنا إن له أن يطالب بالأرش في حال الجناية فإن له المطالبة به فإذا قبضه فإن برئت الجناية فقد استقر الأرش معه، ولا كلام.وإن لم تكن استقرت ولكنها سرت بعد ذلك إلى نفسه فإن كان ذلك قبل الأداء فقد مات عبدا. فإن كان الجاني هو الأجنبي أخذ منه بعد الأرش تمام قيمته فيسلم إلى السيد، وإن كان الجاني هو/[٤] السيد لم يجب عليه شيء وأخذ ما يخلفه؛ لأنه مات [وهو][٥] في ملكه. وإن كان ذلك بعد أن أدى مال الكتابة فقد مات حرا، والاعتبار في الجنايات بالمال، ثم ينظر:

فإن كان الجاني أجنبيا، أو السيد فقد وجب عليه دية حر، فإن كان ما أعطاه من نصف القيمة بقدر الدية، وإلا أعطاه التمام، ويكون ذلك لورثته من هذه الأنسباء، وإن لم يكن له أنسباء فيدفع إلى سيده الذي كاتبه إن لم يكن هو الذي جنى عليه. وإن كان هو الذي جنى عليه فإنه يدفع إليه ويحمل إلى بيت مال المسلمين[٦]. وبالله التوفيق.

---

(١) انظر: بحر المذهب (٢٤٤/١٣)، والعزيز (٥٨١/١٣).

(٢) في الدينين إذا كانا من جنس واحد . انظر: ص: (٣٢٧).

(٣) انظر: بحر المذهب (٢٤٤/١٣)، والعزيز (٥٨٠/١٣).

(٤) نهاية: (١٠٤/أ) من النسخة الأصلية.

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) والمثبت من(ت).

(٦) انظر: بحر المذهب (٢٤٤/١٣-٢٤٥)، والعزيز (٥٨١/١٣).

باب: الجناية/[١] على المكاتب ورقيقه عمدا.

قال الشافعي رضي الله عنه:[وإذا جنى عبد على المكاتب عمدا،فأراد القصاص، والسيد الدية، فللمكاتب القصاص؛لأن السيد ممنوع من ماله وبدنه.] الفصل إلى آخره[٢].

وهذا كما قال، إذا جنى عبد على المكاتب جناية توجب القصاص وكانت على طرفه فإن له أن يقتص منه، وليس للسيد منعه من القصاص وإجباره على أخذ الأرش[٣].

قال أبو إسحاق: وخرج الربيع في " الأم " قولا آخر: أن له أن يمنعه من القصاص، وليس للمكاتب أن يقتص إلا بإذن سيده؛ لأنه ربما عجز نفسه. قال أبو إسحاق: هذا القول الذي خرجه لا يعرف للشافعي، وإنما خرجه من عنده وليس بصحيح[٤]؛ لأن القصاص حق للعبد، فليس للسيد منعه منه، كما ليس للورثة أن يمنعوا المريض من استيفاء القصاص، وليس لمن له الدين أن يمنع من له عليه الدين من أن يقتص من عبده، وكذلك المحجور عليه لسفه[٥].

وأيضا: فإن القصاص مبني على التشفي ودرك الغيظ فلم يكن للسيد منع مكاتبه من ذلك[٦].

وأيضا: فإن في القصاص حياة وردعا للغير؛ لأنه إن تُرِك القصاص تجرأ العبيد على المكاتبين فلم يكن للسيد منع مكاتبه مما له فيه حياة وردع للغير قال الله تعالى: ﴿

---

(١) بداية: (١٦٠/ب) التركية.

(٢) وتمامه.. (وليس له أن يصالح إلا على الاستيفاء لجميع الأرش، ولو عفا عن القصاص والأرش معا، ثم عتق، كان له أخذ المال، ولا قود؛ لأنه عفا، ولا يملك إتلاف المال، ولو كان العفو بإذن السيد فالعتق جائز) مختصر المزني ص: (٢٤٥)

(٣) انظر: البيان (٤٩٠/٨)، والعزيز (٥٧٩/١٣).

(٤) انظر النقل عنه في بحر المذهب (٢٤٥/١٣)

(٥) انظر: بحر المذهب والعزيز في الموضعين السابقين.

(٦) انظر: البيان (٤٩١/٨).

الزخرف الدخان الجاثية الأحقاف محمد ﴾[١]. وأيضا: فإن منع السيد له من القصاص إجبار له على التكسب، وليس لسيد المكاتب إجباره على التكسب، وهو بالخيار إن شاء يكتسب وإن شاء ترك. إذا ثبت هذا فإن اقتص المكاتب فلا كلام، وإن عفا عن القصاص [على مال][٢] فلا يخلو من أربعة أحوال: إما أن يعفو عن القصاص ويشترط الأرش، أو يعفو [عن القصاص][٣] مطلقا من غير شرط أرش، أو يعفو عن القصاص وعن الأرش جميعا، أو يعفو عن القصاص ويشترط بعض الأرش، فإن عفا عن القصاص واشترط الأرش، فإنه يثبت/[٤] له الأرش، وهذا لا يختلف المذهب فيه[٥]. وأما إذا عفا /[٦] عن القصاص مطلقا من غير شرط أرش فإنه مبني على القولين إذا جنى عليه جناية عمد هل يثبت له القصاص وحده أم لا؟ فيه قولان: أحدهما: أنه يثبت له القصاص، والأرش لا يثبت إلا بالشرط والعفو عن القصاص[٧]. والقول الثاني: يثبتان جميعا ولا يستقران، فإذا اختار أحدهما استقر وتعين وجوبه عليه، كما في كفارة الحنث هو مخير بين العتق والإطعام والكسوة، فإذا اختار أحدهما تعين عليه، فكذلك هاهنا[٨]. والأصل فيه ما روى أبو شريح الكعبي[٩] أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم فتح مكة ((ثم أنتم يامعشر

---

(١) البقرة:١٧٩.

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) والمثبت من (ت).

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٤) بداية: (١٦١/أ) التركية.

(٥) انظر: الحاوي (٣٢٥/٢٢)، وبحر المذهب في الموضع السابق.

(٦) نهاية: (١٠٤/ب) من النسخة الأصلية.

(٧) وهذا هو الأظهر، وهو: أن موجب العمد القود، والدية بدل عنها.

انظر: منهاج الطالبين ص: (٤٨١)، والنجم الوهاج (٤٣٩/٨).

(٨) انظر: الحاوي (٢٤٧/١٥).

(٩) هو: أبو شريح الكعبي الخزاعي، اسمه خويلد بن عمرو، وقيل: عمرو بن خويلد، وقيل: كعب بن عمرو، وقيل: هانئ بن عمرو، والأول أصح؛ أسلم قبل فتح مكة، روى عنه عطاء ين يزيد الليثي، وأبو سعيد المقبري وغيرهما، توفي بالمدينة في سنة ثمان وستين للهجرة. انظر ترجمته في: الاستيعاب (٤٢٢/٢)، =

خزاعة قد قتلتم هذا القتيل، وأنا والله عاقله، فمن قتل بعد منكم قتيلا فأهله بين خِيْرَتين، إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل))[1] وهذا نص في التخيير. إذا ثبت هذان القولان فإذا عفا عن القصاص مطلقا وقلنا: إن القصاص هو الذي يثبت، ولا يثبت الأرش إلا بعد الشرط فإن القصاص هاهنا قد سقط بالعتق، والأرش لم يثبت له؛ لأنه لم يشترط. وإذا قلنا: إن القصاص والأرش يثبتان، فيخير بينهما، فإن هاهنا القصاص قد سقط بعفوه، والأرش ثابت له، فله أخذه. وأما إذا عفا عن القصاص وعن الأرش جميعا فإنا إذا قلنا: إن القصاص يثبت وحده من غير أرش فهاهنا لا يثبت له شيء من الأرش؛ لأنه لو لم يشترط سقوطه لكان يثبت له، فكيف إذا اشترط سقوطه. وأما إذا قلنا: إن القصاص والأرش جميعا يثبتان فإن هاهنا القصاص يثبت بعفوه والأرش ثاتب لا يسقط بعفوه عنه؛ لأنه لا يملك إسقاطه بحال لا سيما بغير إذن سيده. وأما إذا عفا عن القصاص واشترط بعض الأرش فأنا إذا قلنا: إن القصاص وحده يثبت فإن هاهنا يثبت/[2] له من الأرش ما شرط، ولا يثبت له أكثر من ذلك. وإذا قلنا: إن القصاص والأرش يثبتان فإنه يثبت له جميع الأرش؛ لأنه اشترط بعضه وأسقط البعض. وإسقاط البعض لا يصح، فله المطالبة بجميعه. والله أعلم.

=

وأسد الغابة (٥/٦-٧).

(١) أخرجه أحمد في المسند (٨/٧٧٣) برقم٢٧٧٠٢، وأبو داود في الديات، باب: ولي العمد يرضى بالدية، ص: (٦٧٤) رقم ٤٥٠٤، والترمذي في الديات، باب: ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو، ص: (٣٣٢) رقم ١٤٠٦، وأصله في «الصحيحين» من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: لما فتح الله على رسوله مكه قام في الناس ... الحديث، وفيه: ((ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفدى ، وإما أن يقبل)) أخرجه البخاري في اللقطة، باب: كيف تعرف لقطة أهل مكة، ص: (٤٥٧) برقم ٢٤٢٣، ومسلم في الحج، باب: تحريم مكة وصيدها وخلاها.. ص: (٥٣٦) رقم ١٣٥٥، واللفظ له. وصحح الحديث أيضا الإمامان الألباني وابن الملقن رحمة الله تعالى عليهما. انظر: البدر المنير (٨/٤١١)، وإرواء الغليل (٧/٢٧٦).

(٢) بداية: (١٦١/ب) التركية.

باب عتق السيد مكاتبه في المرض وغيره.

قال الشافعي رضوان الله عليه:

[وإذا وضع السيد عن المكاتب كتابته، أو أعتقه في المرض، فالعتق موقوف، فإن خرج من الثلث، فالأقل من قيمته، أو ما بقي عليه من كتابته فهو حر، وإلا عتق عنه ما حمل الثلث، ووضع عنه من المكاتبه بقدر ما عتق عنه، وكان الباقي منه على الكتابة](١).

وهذا كما قال، إذا كاتب رجل عبدا له في صحة، ثم مرض فأعتقه أو أبرأه من المال، فإن كله سواء؛ لأن العتق يتضمن/(٢) الإبراء، والإبراء يتضمن العتق؛ لأنه إذا أعتقه فقد برأ، وإذا أبرأ فقد عتق. إذا ثبت هذا فإن هذا العتق معتبر من جهته في المال، ومن جهة الورثة في الثلث، فإذا كان كذلك فإنه ينظر: فإن برئ من هذا المرض نفذ العتق، وان استغرق جميع ماله، وليس للورثة الاعتراض عليه فيه. وإن مات منه فإنه لا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يخرج كل واحد من قيمة العبد، والمال الذي كاتبه عليه من ثلثه، أو يخرج أحدهما، أو لا يخرجا جميعا من الثلث، فإن خرج كل واحد منهما من الثلث، قيمته ومال الكتابة، فإنه يعتق، ولا يختلف المذهب فيه(٣). وأما إذا خرج أحد الأمرين إما قيمته أو المال الذي كاتبه عليه من الثلث، فإنه يعتق أيضا بأقلهما من الثلث مثل أن يكون ثلاثمائة دينار، ويكون قيمة العبد الذي كاتبه مائة، ويكون المال الذي كاتبه عليه مائة وخمسين دينارا، فإذا خرج من الثلث فإنه يخرج أقلهما وهو القيمة، وإنما كان كذلك؛ لأن ما زاد على قيمته أو على مال الكتابة لا/(٤) حق للورثة فيه؛ لأنهم لا يملكونه بدليل أن العبد لو أراد تعجيزهم ومنعهم من أخذ المال كان له ذلك(٥). وأما مقدار

---

(١) مختصر المزني ص: (٤٣٢).

(٢) نهاية: (١٠٥/أ) من النسخة الأصلية.

(٣) انظر: الحاوي (٣٢٧/٢٢)، وبحر المذهب (١٣م٢٤٧)، والتهذيب (٤٧٥/٨).

(٤) بداية: (١٦٢/أ) التركية.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

قيمته إذا كان أكثر فلا حق لهم في الزيادة على المال؛ لأن المكاتب لو أدى إليه مال الكتابة أجبر على أخذه؛ لأن الكتابة لازمة من جهة السيد، فلهذا اعتبر أقل الأمرين من قيمته، أو مال كتابته. وأما إذا لم يخرج واحد منهما من الثلث عتق منه بقدر ما يخرج أقلهما من الثلث، وبقى مكاتبا على ما بقي من المال[١]. فإن قيل: ((المكاتب عبد ما بقي عليه درهم)) [٢] فلا يجوز أن تعتقوا بعضه ببعض مال الكتابة وتجعلوا باقيه رقيقا بباقي المال؟ فالجواب: أنا لا نبتدئ إيقاع عتق في الحال، وإنما العتق سابق في حال حياة السيد، وإنما يرد العتق في بعضه لحق الورثة ويبقى الباقي حرا. فأما أن نبتدئ فنعتق منه سيئا فلا يجوز[٣].

---

(١) انظر: انظر: الحاوي (٣٢٨/٢٢)، والتهذيب (٤٧٦/٨)

(٢) وهو حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقد تقدم تخريجه في صفحة (٢٦٦).

(٣) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

مسألة: قال الشافعي رحمة الله عليه:

[ولو أوصى بعتقه عتق بالأقل من قيمته، أو ما بقي عليه من كتابته، إن كان قيمته ألفا وباقي كتابته خمسمائة، فيعتق بخمسمائة، أو كانت ألفا وثمنه خمسمائة فيعتق بالخمسمائة] الفصل إلى آخره[١].

وهذا كما قال، إذا كانت المسألة التي ذكرناها بحالها؛ إلا أنه لم ينجز العتق، أو الإبراء في حال مرضه، ولكنه وصى بعتقه عنه بعد موته، فإن الحكم فيه كما ذكرناه قبله، إلا أنه إذا خرج من الثلث كل واحد من الأمرين [من قيمة مال الكتابة][٢]، أو خرج أحدهما، فإنه لا يعتق بنفسه، وإنما يحتاج إلى أن يوقع العتق عليه[٣]. وأما إذ لم يخرج من الثلث، لا قيمته، ولا مال كتابته، فهل يعتق منه بقدر ما يخرج من الثلث/[٤]؟ ينظر: فإن كان المال [حالا][٥] أعتق بقدر الثلث، وقبض الورثة الباقي وعتق[٦]، وإن لم يكن حالا قال أبو إسحاق: يعتق بقدر الثلث، وينتظر حتى يحل المال، فإذا حل المال فإن أعطاه عتق، وإن عجز، فسخ في الباقي/[٧] واسترق[٨]. ومن أصحابنا من قال: لا يعتق منه شيء حتى يحل المال، فإذا حل فإن أدى إلى الورثة عتق الكل

---

(١) وتمامه: (وقال في الإملاء على مسائل مالك: ولو أعتقه عند الموت، ولا مال له غيره، عتق ثلثه، فإن أدى ثلثي الكتابة عتق كله، وإن عجز رق ثلثاه، ولو قال: ضعوا عنه كتابته فهي وصية له، فيعتق بالأقل من قيمته، أو كتابته، وسواء كانت حالة أو دينا، يحسب في الثلث) مختصر المزني ص: (٤٣٢).

(٢) هكذا في النسختين، وفي الكلام سقط لا محالة، والصواب: أن نقول: (من قيمته أو مال الكتابة) وهذا هو الملائم للشرح والسياق.

(٣) انظر: الحاوي (٣٢٨/٢٢)، وبحر المذهب (٢٤٨/١٣)، والتهذيب (٤٧٥/٨).

(٤) نهاية: (١٠٥/ب) من النسخة الأصلية.

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) والمثبت من (ت).

(٦) انظر: الحاوي (٣٢٨/٢٢)، وبحر المذهب (٢٤٨/١٣).

(٧) بداية: (١٦٢/ب) التركية.

(٨) انظر النقل عنه في بحر المذهب في الموضع السابق.

بالوصية، وبأداء المال، وإن لم يؤد وعجز نفسه فسخت الكتابة [فيه][(١)]، ويعتق بقدر الثلث ويسترق الورثة الباقي، والأول هو المنصوص عليه[(٢)]. ومن قال: لا يعتق احتج بأنه لا يجوز أن يوصل بالوصية إلى الموصى له شيء إلا ويوصل إلى الورثة مثلاه، فإذا أعتقنا بالوصية وأحلنا الورثة على مال في الذمة فقد خالفنا في ذلك وظلمناهم[(٣)]. ومن قال بقول أبي إسحاق احتج بأن ما يصل إلى الورثة متيقن؛ لأنهم إن أدى إليهم المال قبضوه، وإن لم يؤده عجزوه وفسخوا الكتابة، وأخذوا باقيه واسترقوه، وإنما لا تنجز الوصية في الثلث الحاضر إذا كان الباقي غائبا؛ لأنه لا يدري أيسلم لهم أم لا يسلم[(٤)]. فإن قيل: لا يجوز إيقاع العتق على بعضه وقد بقي عليه من مال الكتابة شيء؟ فالجواب: أن هاهنا لا يوقع العتق بالأداء، وإنما يوقع العتق بالوصية.

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٢) انظر: الحاوي (٣٢٩/٢٢)، وبحر المذهب (٢٤٨/١٣).

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه: [ولو كاتبه في مرضه، ولا يخرج من الثلث، وقفت، فإن أفاد مالا يخرج من الثلث جاز، وإن لم يفد جازت الكتابة بثلثه، إذا كانت كتابة مثله، ولم تجز في ثلثيه] إلى آخر الفصل[١].

وهذا كما قال: إذا ثبت ما ذكرناه من كتابة عبده في الصحة، فأما إذا كاتبه في حال مرضه فإن الكتابة صحيحة، وإنما كان كذلك؛ لأنه بالمرض لم يزل ملكه عن عبده، فكاتبه وهو ملكه، فوجب أن تصح كتابته، أصله إذا كان صحيحا. ولأنه في مرضه يصح تبرعه بالهبة والمحاباة، والعتق، وغير ذلك فوجب أن تصح كتابته[٢]. إذا ثبت هذا فإنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يبرئ من مرضه، أو يموت منه فإن برئ استقرت كتابة العبد فيكون معتبرا من رأس ماله، وإن مات كانت الكتابة معتبرة من الثلث[٣]. وإنما/[٤] كان كذلك؛ لأن الكتابة تبرع، لأنه بيع ماله بماله، لأن كسب العبد له، فيبيع رقبته بكسبه فكان معتبرا من الثلث، ويدل عليه أن ولاءه له إذا أدى وعتق، ولو كان ما يأخذه منه معاوضة لما كان الولاء له، كما إذا باعه. فإذا ثبت أنه معتبر من/[٥] الثلث فإنه ينظر: فإن كان قيمة العبد مقدار الثلث فإن أدى وإلا عجزه ورده إلى الرق. وأما إذا لم يخرج من الثلث فإن أجاز الورثة الكتابة في جميعه كان جميعه مكاتبا، وإن لم تجز الورثة صار منه مكاتبا بقدر الثلث، والباقي رقيق لهم[٦]. فإن قيل: أليس عندكم لا يجوز أن يكاتب بعض عبد وباقيه رقيق؟ فالجواب: أن هاهنا لا نبتدئ كتابة بعضه وإنما قد استحق جميعه بالكتابة في حال حياة سيده، وإنما ترد الكتابة في بعضه، ونجرها في باقيه[٧].

---

(١) وتمامه: (قال المزني رحمه الله: هذا خلاف قوله: لا تجوز كتابة بعض عبده) مختصر المزني ص: (٤٣٢).

(٢) انظر: الحاوي (٣٢٩/٢٢)، وبحر المذهب (٢٤٩/١٣)، والتهذيب (٤٨٣/٨)

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) بداية: (١٦٣/أ) التركية.

(٥) نهاية: (١٠٦/أ) من النسخة الأصلية.

(٦) انظر: الحاوي (٣٣٠/٢٢)، وبحر المذهب في الموضع السابق.

(٧) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

فإن قيل: فعلى هذا كان يجب أن يفسخوا الكتابة في جميعه بفسخكم إياها في بعضه، كما قلتم في شريكين كاتبا عبدا بينهما ثم فسخ أحدهما الكتابة في نصفه فإنها تنفسخ في جميعه فالجواب: أنه إنما فسخت الكتابة هاهنا في جميع العبد لدفع الضرر عن الشريك الذي فسخ كتابته؛ لأنه يضر به أن يكون نصف عبده له مكاتبا وكان ملكه قبل أن يكاتبه تاما فلا يجوز أن يعود إليه ناقصا، وليس كذلك هاهنا فإن الورثة لم يملكوا هذا العبد إلا ناقصا لأن الكتابة قد استوفى في ثلثه من حياة سيده فلا ضرر عليهم في ذلك.

مسألة: قال الشافعي رحمة الله عليه:

[وما أقر بقبضه في مرضه فهو كالدين يقر بقبضه في صحته][١]

وهذا كما قال، إذا أقر السيد في مرضه بقبض مال الكتابة من عبده فإن إقراره صحيح، ويعتق العبد، كما لو أقر بقبض ديون له على الناس، فإن إقراره صحيح، وإن كان ذلك في مرضه ويبرئ من عليه الدين، فكذلك هاهنا[٢].

(١) مختصر المزني ص: (٤٣٢).

(٢) انظر: الحاوي (٣٣٠/٢٢)، وبحر المذهب (٢٥٠/١٣).

مسألة: قال رحمه الله:

[وإذا وضع عنه/[١] دنانير وعليه دراهم أو شيئا وعليه غيره لم يجز][٢].

وهذا كما قال، إذا كاتب عبده على مائة دينار، ثم أبرأه من ألف درهم، فإن إبراءه لا يصح، ولا يسقط عن العبد من المائة دينار شيء، وإنما كان كذلك؛ لأنه أبرأه مما ليس له عليه[٣]. قال أبو إسحاق في " الشرح" : إلا أن يقول: أردت بذلك مائة دينار قيمتها ألف درهم، فإن قال ذلك قبل قوله وعتق العبد، وبرئ من مال الكتابة[٤]. وإن اختلف السيد والمكاتب فقال السيد: ظننت أن لي عليك دراهم فأبرأتك من دراهم، وقال المكاتب: لا، بل أردت بقولك ألف درهم قيمتهما مائة دينار، فإن القول في ذلك قول/[٥] السيد مع يمينه؛ لأن العبد لا طريق له إلى معرفة ما نواه السيد بقلبه من لفظه، وعلى المكاتب البينة. فإن أتى ببينة تقول إن السيد أقر أنه أراد بقوله كذا وكذا قبلت، وإن لم تكن له بينة ونكل السيد عن اليمين ردت اليمين على العبد فحلف وعتق، وإن نكل بقي على كتابته[٦]. وكذلك إذا أبرأه السيد من ألف درهم ثم مات واختلف الورثة والمكاتب فقال الورثة: أنت على الكتابة ولم تعتق بهذا الإبراء؛ لأنه أبرأك مما ليس له عليه، وقال العبد: بل أراد بقوله ألف درهم قيمتها مائة دينار، فإن القول قول الورثة؛ لأنهم يقومون مقام مورثهم أراد بقوله ما يذكره المكاتب[٧].

مسألة: قال الشافعي رحمة الله عليه: [ولو قال: قد استوفيت آخر كتابتك - إن شاء

---

(١) بداية: (١٦٣/ب) التركية.

(٢) مختصر المزني ص: (٤٣٢).

(٣) انظر: الحاوي (٣٣٠/٢٢)، وبحر المذهب (٢٥١/١٣).

(٤) انظر: النقل عنه في بحر المذهب في الموضع السابق.

(٥) نهاية: (١٠٦/ب) من النسخة الأصلية.

(٦) انظر: الحاوي (٣٣١/٢٢).

(٧) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

الله– أو إن شاء فلان لم يجز؛ لأنه استثناء](١).

وهذا كما قال، إذا اقر السيد فقال: قد استوفيت نجوم هذا المكاتب فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يقول ذلك مطلقا، أو مقيدا فيقول: إن شاء الله. فإن قاله مطلقا فإنه لا يختلف مذهب الشافعي رحمه الله أن المكاتب لا يعتق، وإنما كان كذلك؛ لأن قوله: استوفيت آخر نجومه، يحتمل أن يكون معناه استوفيت [جميعها مع النجم/(٢) الأخير، ويحتمل أن يكون استوفيت](٣) النجم الأخير، ولم استوف الأول، وإذا احتمل ذلك لم يجز أن يعتقه بالشك، فكان القول قوله فرجع فيه إلى نيته فيقال له: ما أردت بقولك؟ فإن قال أردت بقولي: أني استوفيت جميع مالي عليه عتق المكاتب، وإن قال: أردت النجم الأخير وحده كان القول قوله مع يمينه(٤). فإن اختلف السيد والمكاتب في هذا الإقرار فقال المكاتب: أردت به النجم الأخير مع سائر النجوم، وقال السيد: لم أرد به إلا النجم الأخير وحده. فإن القول قول السيد وعلى المكاتب البينة(٥)، وكذلك إذا كان هذا الخلاف بين المكاتب وبين الوارث كان القول قول الورثة ويحلفون على [نفي](٦) العلم؛ لأنها يمين على ما في قلب مورثهم(٧).

وأما إذا قال مقيدا بقوله: إن شاء الله فإنه لا يكون له حكم، كالطلاق والعتاق، والأيمان، والنذور، فإن جميع هذه الأحكام لا يمكن تثبيت حكمها إذا علقت بمشيئة الله تعالى(٨).

وقال القاضي أبو حامد/(٩) في " جامعه" لا يصح تعليق الأفعال الماضية بالصفات، ولا بفعل

---

(١) مختصر المزني ص: (٤٣٢).

(٢) بداية: (١٦٤/أ) التركية.

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٤) انظر: الحاوي (٣٣١/٢٢)، وبحر المذهب (٢٥١/١٣).

(٥) نظر: بحر المذهب (٢٥٢/١٣).

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) والمثبت من (ت).

(٧) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

(٨) انظر: الحاوي في الموضع السابق، وبحر المذهب (٢٥١/١٣).

(٩) نهاية: (١٠٧/أ) من النسخة الأصلية.

في الحال أيضا، وإنما يعلق بالصفة ما يكون في المستقبل. قال: ومعنى قول الشافعي - إن شاء الله- يريد به تعلق الاستثناء بالصفة، وهذا هو الصحيح.

وأما قوله: إن شاء فلان، فلا يصح أبضا؛ لأن الإقرارات لا يجوز تعليقها بالصفات، فيقال: لفلان علي ألف درهم إن شاء ربك[١].

ولأن قوله: قد استوفيت إقرار بالاستيفاء والقبض، فمشيئة الغير لا تؤثر فيه، ولا تمنعه من أن يكون مستوفيا أو لا يكون مستوفيا فدل على أن تعليق هذا الإقرار بمشيئة فلان لا يصح[٢].

والله أعلم.

---

(١) انظر النقل عنه في بحر المذهب (١٣/٢٥١-٢٥٢).

(٢) انظر: المصدر السابق.

باب الوصية للعبد أن يكاتب

قال الشافعي رضوان الله عليه:

[ولو أوصى أن يكاتب عبد له لا يخرج من الثلث حاصِّ أهل الوصايا، وكوُتب على كتابة مثله، ولو لم يكن/[١] وصايا، ولا مال له غيره، قيل له: إن شئت كاتبنا ثلثك، وولاء ثلثك لسيدك، والثلثان رقيق لورثته.][٢]

وهذا كما قال، إذا أوصى رجل أن يُكَاتَب عبدٌ له فإن الوصية صحيحة، وإنما كان كذلك؛ لأن الكتابة تتضمن حقا لله تعالى، وحقا للآدمي، وكل واحد من الحقين تصح الوصية به، فإذا ثبت هذا ومات فإنها تعتبر من الثلث للعلة التي بيناها قبله، وهي أن الوصية في معنى التبرع؛ لأنها بيع ماله [بماله][٣] ، فإن خرج العبد من الثلث وجبت كتابته[٤]. وإن اختار العبد أن لا يكاتب فلا يجوز إجباره على الكتابة، وإنما كان كذلك؛ لأن السيد نفسه لو أراد كتابته بنفسه لم يكن له إجباره عليها فالوارث أولى أن لا يجبره. ويخالف هذا إذا أوصى أن يعتق عبد له فإنه إذا مات وجب عتقه، وإن كره العبد ذلك؛ لأن السيد لو أراد عتقه لم يكن للعبد الامتناع من ذلك وإن كره العتق، فإن لم يختر الكتابة لم يكاتب وكان رقيقا لهم. وإن اختار الكتابة كاتبوه على ما يتراضون عليه من المال[٥]. فإن اختلفوا في قدر المال كاتبوه على ما يكاتب به في العادة، هذا كله إذا خرج من الثلث، فإن رضوا بكتابة جميعه كاتبوه، وإن لم يرضوا كتابته كاتبوا منه بقدر الثلث[٦].

فإن قيل: أليس من مذهبكم أنه لا يجوز أن يكاتب بعض عبد والباقي منه رقيق؟ فالجواب: أن

---

(١) بداية: (١٦٤/ب) التركية.

(٢) مختصر المزني ص: (٤٣٢).

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٤) انظر: بحر المذهب (٢٥٣/١٣)، والتهذيب (٤٧٦/٨)، والبيان (٤١٥/٨).

(٥) انظر: التهذيب في الموضع السابق.

(٦) انظر: بحر المذهب (٢٥٣/١٣)، والتهذيب (٤٧٦/٨).

ذلك ليس بابتداء كتابة لبعضه، وإنما قد ثبت له حق الكتابة في جميعه، فلما لم يخرج/[١] من الثلث صححنا الكتابة في مقدار الثلث، وأبطلنا حقه في الكتابة فيما زاد على الثلث فلم يصح هذا السؤال. هذا كله إذا لم تكن هناك وصية غيره، فأما إذا كانت هناك وصية أخرى فهل يحاص المكاتب صاحب الوصية الأخرى، أو يكون مقدما عليه؟ مبني على القولين فيمن أوصى بعتق عبد له، وأوصى بمال لآخر، ولم يحتملها الثلث، فإن فيه قولين: أحدهما/[٢]: يقدم العتق، فإن بقي من الثلث شيء سلم إلى الموصى له ما بعده. وإن لم يبق من الثلث شيء بطلت الوصية الأخرى. والقول الثاني: أن العبد الموصى بعتقه يحاص الموصى له بالمال، فيتقاسمان الثلث، ولا فرق بين العتق وغيره[٣]. إذا ثبت هذان القولان فقد اختلف أصحابنا في هذه المسألة[٤] فمنهم من قال: هذه المسألة والعتق سواء؛ لأنه لا فرق بين العتق والكتابة التي تفضي إلى العتق. ومن أصحابنا من قال: مسألتنا هذه على قول واحد، أنه يحاص سائر أهل الوصايا، وفرق بين الكتابة وبين العتق، فقال: العتق آكد من الكتابة بدليل أن له تغليبا وسراية، وليس كذلك الكتابة فإنها معاوضة، وليس لها تغليب وسراية فدل على الفرق بينهما[٥].

فأما الجواب عما قلنا للوجه الأول فهو: أنه لا فرق في الوصية بين ما يؤول إلى العتق، وما لا يؤول إليه، ألا ترى: أنه لو أوصى بعبد لأبي العبد حاص أهل الوصايا، وإن كان يعتق بقبول ابنه له، أو يكون كما لو أوصى به لأجنبي. والله أعلم.

---

(١) نهاية: (١٠٧/ب) من النسخة الأصلية.

(٢) بداية: (١٦٥/أ) التركية.

(٣) انظر: الحاوي (٣٣٣/٢٢)، وبحر المذهب في الموضع السابق.

(٤) على وجهين. انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه: [ولو قال: كاتبوا أحد عبيدي لم يكاتبوا أمة،وإن قال: أحد إمائي لم يكاتبوا عبدا ولا خنثى، وإن قال: أحد رقيقي كان لهم الخيار في عبد أو أمة، قلت أنا: أو خنثى](١).

وهذا كما قال، إذا كان له رقيق، فوصى أن يكاتب أحد عبيده جاز لهم أن يكاتبوا أي عبد شاءوا، سواء كان قليل القيمة أو كثيرها؛ لأنه يقع عليه اسم العبد، ولا يجوز أن يكاتبوا أمة؛ لأنه لا يقع عليها اسم العبد(٢).

وإما إذا قال: كاتبوا أحد إمائي لم يجز لهم أن يكاتبوا عبدا؛ لأنه لا يقع عليه اسم الأمة، ولا يجوز أن يكاتبوا الخنثى لجواز أن يكون عبدا(٣).

فإن وصى فقال:كاتبوا أحد رقيقي فإن لهم أن يكاتبوا ما شاءوا [من عبد أو أمة](٤)؛ لأن العبد والأمة يقع/(٥) عليهما اسم الرقيق(٦).

قال المزني: رحمه الله: ولهم أن /(٧) يكاتبوا الخنثى؛ لأنه لا يخلو من أن يكون ذكرا أو أنثى(٨).

---

(١) مختصر المزني ص: (٤٣٢).

(٢) انظر: الحاوي (٢٢/٣٣٤)، والتهذيب (٨/٤٧٧)، والعباب (٣/٧١٩).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٥) بداية: (١٦٥/ب) التركية.

(٦) انظر: الحاوي (٢٢/٣٣٥)، والتهذيب والعباب في الموضعين السابقين.

(٧) نهاية: (١٠٨/أ) من النسخة الأصلية.

(٨) وإليه أشار بقوله: (قلت أنا: أو الخنثى). انظر: مختصر المزني في الموضع السابق.

فصل: قد ذكرنا أنه إذا كاتب أحد رقيقه فإنه يجوز أن يكاتب عبدا أو أمة؛ لأنه يقع على كل واحد منهما اسم الرقيق.

وقال المزني: يجوز أن يكاتب الخنثى المشكل.

وقال الربيع: ولا يجوز كتابة الخنثى بهذه الوصية(١).

واختلف أصحابنا في أي الوجهين أصح؟ إلا أنهم لا يختلفون أن هذين الوجهين من تخريجهما، ولا يعرف للشافعي رحمه الله نص فيهما(٢).

فمن أصحابنا من ذهب إلى أن اختيار المزني أصح؛ وإنما كان كذلك؛ لأن الخنثى لا يخلو إما أن يكون ذكرا، أو أنثى، فأيهما كان جازت كتابته، وهذا هو الصحيح(٣).

ومن أصحابنا من قال: ما قاله الربيع هو الصحيح؛ وإنما كان كذلك؛ لأن الخنثى ينفرد باسم خلقة لا يشاركه فيها غيره، فوجب ألا يدخل في اسم الرقيق، وهذا الوجه ليس بصحيح.

فرع: إذا أوصى أن يكاتب أحد عبيده، وكان فيهم خنثى قد حكم الحاكم بأنه عبد، أو أمة، بما ظهر له [منه](٤) من الدلائل فهل تجوز كتابته بهذه الوصية أم لا؟ فيه وجهان:

فعلى قول المزني: إن كتابته تجوز، محكوم بأنه عبد. وعلى قول الربيع لا تجوز؛ لأن له اسما يختص به، وهو الخنثى، وهذا الاسم باق عليه. وقول المزني هاهنا أصح(٥).

---

(١) انظر النقل عنه في الحاوي (٣٣٥/٢٢)، والتهذيب(٤٧٧/٨).

(٢) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٣) انظر: بحر المذهب (٢٥٤/١٣-٢٥٥)، والتهذيب (٤٧٧/٨)، والعباب (٧١٩/٣).

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ت) .

(٥) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

باب: موت سيد المكاتب:

قال الشافعي رضي الله رضي الله:

[ولو أنكح ابنة له مكاتَبَه برضاها فمات، وابنته غير وارثة، إما لاختلاف دينهما، أو لأنها قاتلة، فالنكاح ثابت، وإن كانت وارثة فسد النكاح؛ لأنها ملكت من زوجها [بعضه][(١)]][(٢)].

وهذا كما قال، إذا كان للرجل بنت، وله مكاتب، فزوج ابنته من مكاتبه برضاها، فإن ذلك يجوز/[(٣)]، ولا يجوز بغير رضاها؛ لأنه عبد، والعبد ليس بكفء للحرة[(٤)]. فإذا زوجها ثم مات السيد فإن هذه البنت لا تخلو من أحد أمرين: إما أن تكون وارثة لأبيها، أو لا تكون وارثة فإن لم تكن وارثة له لاختلاف دينهما، أو لأنها قتلته فمنعت الميراث فإن النكاح لا ينفسخ بينها وبين المكاتب[(٥)]. وإن كانت وارثة له انفسخ؛ لأنها تملك من زوجها المكاتب[(٦)]. وقال أبو حنيفة: لا ينفسخ نكاحها ولا ترثه[(٧)]. واحتج من نصره بأن رقبة المكاتب لا تورث، وإنما يورث المال الذي في ذمته، وميراث مال في ذمة زوجها لا يفسخ نكاحها، أصلة إذا أورثت من أبيها دينا له على زوجها فإن نكاحها لا ينفسخ[(٨)] .

قالوا:/[(٩)] والذي يدل على صحة هذه العلة وأن رقبته لا تورث أن الميراث سبب لانتقال الملك

---

(١) في (أ) (نفسه) والمثبت من (ت).

(٢) مختصر المزني ص: (٤٣٢).

(٣) بداية: (١٦٦/أ) التركية.

(٤) انظر: الحاوي (٣٣٦/٢٢)، وبحر المذهب (٢٥٥/١٣)، والبيان (٥١٥/٨).

(٥) انظر: الحاوي (٣٣٦/٢٢)، وبحر المذهب (٢٥٥/١٣)، والتهذيب (٤٨٠/٨).

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: المبسوط (١٢٦/٥)، وبدائع الصنائع (٦٢٣/٣)، والبحر الرائق (٣٩٩/٤-٤٠٠).

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) نهاية: (١٠٨/ب) من النسخة الأصلية.

من مالك إلى مالك فوجب ألا ينتقل به ملك المكاتب قياسا على البيع والهبة.
قالوا: وأيضا: فإن الورثة لو أبرؤوا المكاتب من الدين الذي عليه عتق وكان الولاء للأب ولو كان الملك للورثة لو جب أن يكون الولاء لهم؛ لأنه لا يجوز أن يعتق ملكهم ويكون الولاء لغيرهم فدل على أن الملك للأب ولم ينتقل إلى الورثة. وهذا غلط.
ودليلنا: أن الأب إذا مات حرم على البنت أن تتزوج بهذا المكاتب، فوجب أن يكون ذلك لانتقال الملك إليها، [أصله العبد القن إذا مات أبوها، فإنه يحرم عليها أن تتزوج به؛ لانتقال الملك إليها][1] بموته ،فكذلك هاهنا[2]. والذي يدل على صحة هذه العلة: أن الأب لو كان يهوديا والبنت مسلمة والمكاتب مسلما فمات الأب كان لها أن تتزوج بهذا المكاتب ولو كان الأب مسلما لم يجز ذلك فدل على أنه إنما لا يجوز بسبب الإرث وهذا شيء لا إشكال فيه.
ويدل عليه أيضا: أن المكاتب بلا خلاف ملك للسيد وكل ملك لا/[3] يبطل بموت مالكه لا يوجب أن ينتقل إلى الورثة أصله سائر الأملاك ولا يدخل على ذلك ملك السيد في أم الولد لأنه يبطل بموته؛ لأنها تعتق فلم يبطل بذلك ما ذكرناه[4]. فإن قيل: البنت لا ترث المكاتب، ولكن ترث حق الملك ويمنع حق الملك من ابتداء عقد النكاح[5]؟ فالجواب عنه: أن حق الملك غير معقول ها هنا؛ لأنه ليس للمولى إلا الرق الموجود في المكاتب، وذلك ينتقل إلى ورثته بموته فإذا لم يكن حق الملك معقولا سقط السؤال. وجواب آخر: وهو أنه لو كان هناك حق الملك وكان مانعا من ابتداء النكاح وجب أن يمنع من استدامته؛ لأن حق الملك إذا منع من الابتداء منع من الاستدامة في العين الوحدة. فإن قيل حق الملك هو أنه لو عجز نفسه لملكه الورثة وهذا لا يمنع من استدامة النكاح لحق النكاح وهو العدة؟ فالجواب: أن هذا غير صحيح؛ لأن هذا المعنى لا يمنع من ابتداء النكاح ألا ترى أن رجلا لو زوج ابنته من عبده القن برضاها جاز،

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) والمثبت من (ت).
(٢) انظر: الحاوي (٣٣٦/٢٢)، والبيان (٥١٥/٨).
(٣) بداية: (١٦٦/ب) التركية.
(٤) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.
(٥) انظر: المبسوط (١٢٦/٥)، وبدائع الصنائع (٦٢٣/٣).

وإن كان يجوز أن يموت فترثه. وأما تشبيهه إياه بالعدة فلا يصح؛ لأن إلحاق هذا بالملك أولى من إلحاقه بالعدة، فإذا ثبت هذا وأن الملك ينتقل إلى الورثة فإذا ورثت جزءا من زوجها وجب أن ينفسخ النكاح كما لو زوجها برضاها من عبده القن ثم مات انفسخ النكاح؛ لأنها ترث جزءا منه. وأما الجواب عن قياسهم الإرث على البيع والهبة فهو أنه لا يجوز اعتبار الإرث بالبيع والهبة، ألا ترى أن العبد الآبق والطير المملوك إذا طار وصار ممتنعا لم يجز بيعه وهبته وإذا مات مالكه ورثه ورثته، وحبس الرهن/ [١] والمبيع على استيفاء الدين لا يجوز نقله بالبيع والهبة، وينتقل بالإرث، ويكون الوارث قائما فيه مقام الموروث. وجواب آخر: وهو أن الوارث/[٢] يقوم مقام الموروث في ملكه فيصير بمنزلة الملك الواحد والمشتري لا يقوم مقام البائع؛ لأن ملكه يخالف ملك البائع والواهب، ولذلك نقول: إن المشتري إذا باع ما استراه ثم وجد به عيبا كان له أن يرده على البائع الأول فافترقا. وجواب آخر: وهو أن البيع والهبة يفسخان الكتابة وهذا لا يجوز وليس كذلك الإرث فإنه لا يفسخ الكتابة فلهذا جاز أن ينتقل الملك إلى الوارث. وجواب آخر: وهو أن المعنى في البيع والهبة أنهما لا يمنعان ابتداء النكاح وليس كذلك موت الموروث فإنه يمنع من ابتداء النكاح فدل على أنه ينقل الملك، والبيع والهبة لا ينقلانه. وأما الجواب عن احتجاجهم بثبوت الولاء فهو أن الأب قد استحق الولاء بعقد الكتابة فينتقل الملك إلى الورثة لمستحق الولاء، وهذا غير ممتنع كما لو زوج أمته من أجنبي ثم مات السيد فإن ملكها ينتقل إلى الورثة لمستحق الاستمتاع فبطل ما قالوه.

---

(١) نهاية: (١٠٩/أ) من النسخة الأصلية.

(٢) بداية: (١٦٧/أ) التركية.

فصل: المكاتب إذا اشترى زوجته انفسخ النكاح سواء كانت أمة لسيده واشتراها منه أو لأجنبي وملكها[(١)]. وقال أبو حنيفة: لا يملكها ولا ينفسخ النكاح بينهما، وكذلك المكاتبة إذا اشترت زوجها وهو عبد لسيدها أو لغيره انفسخ النكاح. وعند أبي حنيفة لا ينفسخ[(٢)]. واحتج من نصره بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((المكاتب عبد ما بقي عليه درهم)) [(٣)] فجعله بمنزلة العبد القن والعبد لا يملك زوجته إذا اشتراها ولا ينفسخ نكاحهما فكذلك هذا. وأيضا فإن المكاتب إذا اشترى أمة لا يجوز له وطئها، وكل من لا يجوز له الوطء يملك اليمين إذا اشترى زوجته لم ينفسخ نكاحهما أصله العبد المأذون له في التجارة[(٤)]. وهذا غلط.

ودليلنا: أن المكاتب يملك ما يشتريه، بدليل أن للسيد أن يَشْتَرِي ويُمَلِّكه، ويثبت له على سيده الشفعة، وللسيد عليه، وهذا يدل على/[(٥)] أنه يملك ما يشتريه منه، إذا ثبت هذا فنقول نوع ملك ينافي ابتداء النكاح فوجب أن ينافي استدامته، أصله الحر إذا ملك أمة فإنه يمنع من ابتداء النكاح عليها ولو كانت زوجة له انفسخ نكاحها فكذلك المكاتب[(٦)].

فإن قيل: الحر إذا ملك أمة فإنه يمنع من ابتداء عقد على أمة، ولا يمنع من استدامة عقد على أمة؟ فالجواب: أن عندنا إذا ملك أمة لا يمنع من ابتداء العقد، فإنه لو كانت له أمة غائبة لا يقدر على وطئها فإنه يجوز له أن يتزوج بأمة أخرى إذا لم يجد طول حرة، وخاف العنت وإنما الذي يمنع من ابتداء نكاح الأمة هو الإمكان/[(٧)] من الوطء، فلم يد خل على ما قلناه فإن قيل: لا يجوز اعتبار الاستدامة بالابتداء؛ لأن العدة تمنع من ابتداء النكاح، ولا تمنع من استدامته، وكذلك الإحرام فدل على الفرق بينهما؟ فالجواب: أنه لا يجوز اعتبار الملك بالإحرام

---

(١) انظر: بحر المذهب (٢٥٥/٨)، والبيان (٥٠٩/٨).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي مع شرح الجصاص (٣٨٨/٨)، وبدائع الصنائع (٦٢٣/٣).

(٣) تقدم تخريجه. انظر: ص: (٢٦٦).

(٤) انظر: المبسوط (١٢٦/٥).

(٥) بداية: (١٦٧/ب).

(٦) انظر: بحر المذهب والبيان في الموضعين السابقين.

(٧) نهاية: (١٠٩/ب) من النسخة الأصلية.

والعدة؛ لأن العدة تمنع من الابتداء ولا تمنع من الاستدامة، والملك يمنع منهما جميعا بالإجماع، ألا ترى: أن الحر إذا ملك أمة منع من ابتداء النكاح عليها ومنع من استدامته. وأما الجواب عن الخبر: فهو أن هذا المكاتب مخالف لسائر العبيد؛ لأنه يملك ما معه بدليل أنه يجوز أن يبايع مولاه ويساومه فجاز أن يملك أمة يشتريها.

وأما الجواب: عن قياسهم على العبد المأذون فهو: أنه لا يمتنع أن يمنع من الوطء، وإن كان الملك له، ألا ترى أن الراهن يمنع من وطئ أمته المرهونة وهي ملك له، وكذلك الكافر إذا ملك أمة مسلمة فإنه لا يجوز له وطئها، وكذلك المسلم إذا اشترى أمة مجوسية، أو وثنية فإنه لا يجوز له وطئها بملك اليمين ومع هذا فإنه يملكها ملكا صحيحا [تاما][(١)] فبطل اعتبارهم بالمنع من الوطء .وعلى أن المعنى في العبد المأذون أنه لا يملك شيئا مما معه بدليل أنه لا يجوز أن يشتري من سيده سيئا وإذا اشتري زوجته لم يملكها فلهذا/[(٢)] لا ينفسخ نكاحها؛ لأنه لا يمنع من ابتداء النكاح عليها والمكاتب مخالف كذلك؛ لأنه يملك ماله ملكا صحيحا، بدليل أنه يجوز أن يعاوض سيده ويأخذ الأشقاص بالشفعة فهو بمنزلة الحر فكان قياسه عليه أولى وبالله والتوفيق.

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٢) بداية: (١٦٨/أ) التركية.

مسألة:قال الشافعي رضي الله عنه:[فإن دفع ما عليه إلى أحد الوصيين، أو أحد وارثين، أو إلى وارث، وعليه دين، أو[له][(١)] وصايا لم يعتق إلا بوصول الدين إلى أهله] الباب إلى آخره[(٢)]

وهذا كما قال، إذا مات سيد المكاتب لم تنفسخ الكتابة، وإنما كان كذلك؛ لأن السيد غير معقود عليه، والعقد لازم من جهته، فوجب ألا ينفسخ بموته أصله إذا زوج رجل أمته من رجل ثم مات السيد فإن النكاح لا ينفسخ فكذلك هاهنا[(٣)]. إذا ثبت هذا فإن المال ثابت في ذمة العبد فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يكون مصرفه إلى الورثة، أو إلى موصى له به، أو إلى غرماء السيد، فإن كان مصرفه إلى الورثة فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون ورثته أهل رشد، أو لا يكونوا أهل رشد، فإن كانوا أهل رشد بأن يكونوا بالغين عاقلين فإن سلم إلى كل واحد منهم حقه برأ وعتق[(٤)]. وإن سلمه إلى بعضهم دون بعض فإنه من حق من لم يسلم إليه حقه؛ لأنه سلم المال إلى غير مستحقه[(٥)]. وإن كان سيده قد أوصى الرجل بقبض المال منه وتسليمه إلى ورثته لم تصح الوصية/[(٦)]؛ لأنهم أهل رشد فلا يولى عليهم[(٧)]. وإن لم يكونوا أهل رشد بأن يكونوا صغارا، أو مجانين فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يوصي إلى واحد، أو إلى اثنين، فإن وصى إلى واحد وجب على المكاتب تسليم المال إليه؛ لأن قبض الورثة لا يصح؛ لأنهم غير أهل رشد[(٨)]. وإن وصى إلى اثنين فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون قد وصى إليهما

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٢) وتمامه.. (وكل ذي حق حقه، إذا لم يدفع بأمر حاكم، أو إلى وصي) مختصر المزني ص: (٤٣٢).

(٣) انظر: الحاوي (٣٣٧/٢٢)، وبحر المذهب (٢٥٥/١٣)، والتهذيب (٤٨١/٨).

(٤) انظر: الحاوي (٣٣٧/٢٢)، والتهذيب (٤٨١/٨)، والبيان (٥١٦/٨).

(٥) فلا يعتق به، حتى يدفع إلى كل واحد منهم نصيبه.

انظر: البيان في الموضع السابق، وبحر المذهب(٢٥٦/١٣).

(٦) نهاية: (١١٠ /أ) من النسخة الأصلية.

(٧) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

(٨) انظر: المصدر السابق.

بمجموعهما، أو/[١] وصى إلى كل واحد منهما، فإن كان قد وصى إلى كل واحد منهما فإلى أيهما دفع المال برأ وإن كان قد أوصى إليهما بمجموعهما لم يجز له أن يدفع إلى أحدهما إلا بحضرة الآخر؛ لأن الموصي لم يرض إلا باجتهادهما جميعا[٢]. هذا إذا لم يكن هناك جد للورثة، فأما إذا كان هناك جد فإن الوصية لا تصح؛ لأن الجد يستعيد الولاية بموت الأب، فلا يجوز أن يفوتها بالوصية إلى غيره[٣]. هذا كله إذا أوصى. فأما إذا لم يوص إلى أحد ولم يكن هناك جد فإن السلطان يقبض المال من المكاتب عنهم أو من يقوم مقامه[٤]. وإن كان بعض الورثة صغارا وبعضهم كبارا فالحكم في الكبار على ما ذكرناه[٥]. وإن كان مصرف هذا المال إلى الموصى له فلا يخلو: إما أن يوصى لرجل بعينه أو لجماعة مثل أن يقول للفقراء والمساكين فإن وصى لرجل بعينه ووصى إلى آخر ليقبضه له فإن المكاتب إلى أيهما سلم برأ وعتق؛ لأن الموصى له قد استحق المال بالوصية، والموصى إليه قد استحق قبضه وتسليمه إلى الموصى له[٦]. وإن كان قد وصى للفقراء والمساكين[ووصى إلى رجل بقبض المال وتفريقه عليهم، فإنه لا يجوز للمكاتب أن يسلم شيئا من المال إلى الفقراء والمساكين][٧] ؛ لأنهم غير معينين والواجب دفعه إلى وصيهم ليفرقه عليهم باجتهاده فإن سلمه بنفسه إلى الفقراء والمساكين لم يبرأ ولم يعتق[٨]. وأما إذا كان مصرف هذا المال إلى الغرماء فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون قد وصى أن يقضى دينه من غرماء في [يد العبد وذمته][٩] أو أطلق ولم يعين، فإن أطلق ولم يعين فللورثة أن يقضوا الدين

(١) بداية: (١٦٨/ب) التركية.

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر بحر المذهب والتهذيب في الموضعين السابقين.

(٥) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

(٦) انظر: بحر المذهب (٢٥٦/١٣)، والبيان (٥١٦/٨).

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) والمثبت من (ت).

(٨) انظر: بحر المذهب والبيان في الموضعين السابقين.

(٩) في (أ) (في ذمة العبد) بدون ذكر اليد.

من أي مال شاءوا، ويجب على المكاتب تسليم ما في ذمته إلى الورثة؛ لأنهم هم المستحقون له، ولا يجوز أن يسلمه إلى الغرماء إلا بحضرتهم، أو بحضرة الوصي[١]. وإن كان قد عين ما يقضى منه دينه فإنه يقضي من ذلك المال بعينه كما اختار موروثهم فإن عين ما في ذمة المكاتب فإن شاء دفع إلى الورثة/[٢] حتى يدفعوا إلى الغرماء وإن شاء دفع إلى الغرماء بنفسه[٣]. والله الموفق.

---

(١) انظر: الحاوي (٣٣٧/٢٢)، والتهذيب (٤٨١/٨)، والبيان في الموضع السابق.

(٢) بداية: (١٦٩/أ) التركية.

(٣) انظر: الحاوي والبيان في الموضعين السابقين.

باب عجز المكاتب :

قال الشافعي رحمة الله عليه: [وليس لسيده أن يفسخ كتابته حتى يعجز عن أداء نجم فيكون له فسخها بحضرته إن كان ببلده] الفصل إلى آخره[١].

وهذا كما قال: إذا كاتب عبده إلى مدة[٢] معلومة لم يجز له أن يطالبه بمال الكتابة قبل حلول الأجل، سواء كان في يده مال، أولم يكن له مال، فإن دفعه إلى السيد أجبر على قبضه؛ لأن العقد لازم من جهته وإن امتنع من أدائه لم يجبر العبد على الأداء[٣].

وقال أبو حنيفة: يجبر عليه[٤]، وهذا غلط؛ لأن الحظ في الكتابة للعيد والسيد مغبون فيه، ولا يجبر الإنسان على ما هو حظ له [٥]، وقد دللنا على هذه المسألة فيما قبل[٦]، وكذلك إن حل الأجل ولا مال في يده، وأراد السيد الفسخ فإن له ذلك كما يكون للبائع إذا أفلس المشتري بالثمن، أو امتنع من أدائه أن يسترجع المبيع فكذلك السيد هاهنا يسترجع رقبة العبد[٧]. إذا ثبت هذا فإن العبد لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون حاضرا أو غائبا، فإن كان حاضرا فإن للسيد فسخ كتابته بغير إذن الحاكم[٨]، والدليل على ذلك ما روى عن ابن عمر ((أنه كاتب عبدا له فعجز عن أداء المال ففسخ كتابته))[٩] ولم ينقل أنه رفع ذلك إلى السلطان. فإن

---

(١) وتمامه: (.. وإذا قال: ليس عندي مال، فأشهد أنه قد عجزه بطلت، كان عند سلطان أو غيره، واحتج في ذلك بابن عمر فإنه سأله أن ينظره مدة يؤدي إليها نجمه، لم يكن له عليه ولا للسلطان أن ينظره، إلا أن يحضره ماله يبيبعه مكانه إلى المدة فبنظره قدر بيعه) مختصر المزني ص: (٤٣٣).

(٢) نهاية: (١١٠ / ب) من النسخة الأصلية.

(٣) انظر: بحر المذهب (٢٥٧/١٣)، والتهذيب (٤٨١/٨)، والبيان (٤٦٧/٨-٤٦٩).

(٤) كما سبق في ص: (٣٤٩).

(٥) انظر: التهذيب في الموضع السابق.

(٦) راجع غير مأمور ص: (٣٤٨-٣٤٩).

(٧) انظر: التهذيب (٤٨١/٨)، والبيان (٤٦٧/٨-٤٦٩).

(٨) انظر: بحر المذهب والتهذيب في الموضعين السابقين، والبيان (٤٧٠/٨).

(٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى- كتاب المكاتب- باب: عجز المكاتب(٥٧٢/١٠)برقم٢١٧٥٣.

كل فسخ اجمعوا عليه لم يفتقر إلى الحاكم مثل الأمة إذا أعتقت وهي تحت عبد فإن لها أن تفسخ النكاح بغير إذن الحاكم، وكذلك فسخ الرد بالعيب[١].

وعكسه فسخ النكاح لعنة الزوج، فإنه فسخ مختلف فيه فافتقر إلى الحاكم وكذلك الفسخ بالإعسار بالنفقة وبالعيوب[٢].

وأما إذا كان العبد غائبا لم يجز له فسخه إلا بحضرة الحاكم ويحلفه الحاكم أنه ما استوفى مال الكتابة منه؛ لأن ذلك قضاء/[٣] على الغائب فلم يكن بد من اليمين فإذا حلف وفسخ كتابته صار عبدا[٤].

---

(١) انظر: التهذيب (٤٨١/٨)، والبيان (٤٦٧/٨-٤٦٩).

(٢) كما سيأتي في ملحق المعاملات ص: (٧١٧-٧١٨).

(٣) بداية: (١٦٩/ب) التركية.

(٤) انظر: بحر المذهب (٢٥٧/١٣)، والتهذيب(٤٨٢/٨).

مسألة: قال الشافعي رحمة الله عليه:[فإن حل عليه نجم في غيبته، فأشهد سيده أنه قد عجزه أو فسخ كتابته، فهذا عاجز، لا يعجزه السلطان إلا أن تثبت بينة على حلول نجم من نجومه] إلى آخر الفصل[١].

وهذا كما قال، قد ذكرنا أن السيد إذا كاتب عبده لم يجز له أن يطالبه بالمال قبل محل النجوم، فإن حلت النجوم كان له مطالبته، فإن كان في يده ما يؤدي إليه ويعتق، وإلا عجزه[٢]. فإن أنظره كان له ذلك؛ لأن الديون الحالة لا يثبت فيها الآجال[٣]. وقال أبو حنيفة: كل دين ثبت في عقد معاوضة فإن شرط الأجل يثبت فيه ويلحق بالعبد[٤]. وسلم لنا دين القرض وأروش الجنايات. فنقول: أنه دين حال فوجب ألا يثبت فيه الأجل أصله مال القرض وأروش الجنايات وموضع هذه المسألة كتاب البيوع وقد تقدمت فيه/[٥] فإذا ثبت هذا وأراد الفسخ فإن العبد لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون حاضرا، أو غائبا فإن كان حاضرا ولم يكن في يده ما يؤدي نجومه فللسيد فسخه بنفسه من غير إذن الحاكم. وإن كان غائبا فلا تخلو غيبته من أحد أمرين: إما أن يكون قد غاب بإذن سيده، أو بغير إذنه، فإن كان قد غاب بغير إذنه فإن له أن يفسخ الكتابة بغير إذن الحاكم. وأما إذا كان قد غاب بإذنه فليس له أن يفسخ إلا بإذن الحاكم، والفرق بينهما: أنه إذا سافر بغير إذن سيده فالتفريط من جهة العبد، وإذا سافر بإذنه فالتفريط هاهنا من جهة السيد، فافترقا في الفسخ، فيذهب إلى الحاكم ويعلمه بأمره يقيم البينة على

---

(١) وتمامه: (فإن قال: قد أنظرته، وبدا لي، كتب السلطان إلى حاكم بلده فأعلمه بذلك، وأنه إن لم يؤد إليه، أو إلى وكيله، فإن لم يكن له وكيل أنظره قدر مسيره إلى سيده، فإن جاء وإلا عجزه حاكم بلده) مختصر المزني ص: (٤٣٣).

(٢) انظر: الحاوي (٣٣٩/٢٢)، وبحر المذهب (٢٥٧/١٣)، والبيان (٤٦٩/٨-٤٧٠) .

(٣) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٤) وإنما جوزوه على خلاف القياس؛ للتيسير والتخفيف على الناس، والتمكين من اكتساب الثمن في المدة المضروبة، وهذا خاص في الديون، لا الأعيان، فبقي الأجل فيها على أصل القياس.

انظر: بدائع الصنائع (٣٨٤/٤).

(٥) نهاية: (١١١/ أ) من النسخة الأصلية.

حلول نجم مكاتبه، فإنه قبل حلولها ليس له أن يطالبه بالمال، فإذا ثبت حلولها عند الحاكم كتب به إلى الحاكم في البلد الذي فيه المكاتب، وعرفه حال/[١] سيده واختياره للفسخ، وإنه قد ثبت عنده حلول نجومه، فإذا وصل الكتاب إلى ذلك الحاكم استدعى المكاتب، وقرأ عليه الكتاب، ثم لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون معه مال، أو لا مال معه، فإن لم يكن معه ما يؤديه كتب بذلك إلى الحاكم الذي به سيد المكاتب، جوابا عما كتب به إليه، فإذا وقف عليه جعل لسيد المكاتب فسخ كتابته ورده إلى الرق فيفسخ الكتابة ويعود المكاتب رقيقا له كما كان. وإن كان في يد المكاتب مال فإن ذلك الحاكم يكتب به إلى هذا الحاكم فيعرف سيده أن في يده مالا يؤديه إليه، فإذا عرف السيد ذلك لم يخل من أحد أمرين: إما أن يوكل من يقبضه منه في ذلك البلد، أو لا يوكل، فإن وكل وكيلا يقبض المال منه في ذلك البلد فإنه يوكله في القبض، والفسخ إن لم يكن معه ما يؤدي، ثم يمضى الوكيل إليه فإن كان معه مال قبضه، وإلا فسخ كتابته ورده إلى الرق. وأما إذا لم يوكل السيد في قبض المال فإن العبد يجبر على حمل المال إلى سيده، ويتوقف السيد مدة السفر التي بينه وبين تلك المكاتب، فإن حمل المال إليه في تلك المدة، وإلا عجزه وفسخ كتابته[٢].

قال أبو اسحق: فإن كان ذلك البلد لا تجيء القافلة منه في السنة إلا مرة واحدة صبر [عليه][٣] إلى مجيء القافلة [٤].

---

(١) بداية: (١٧٠/أ) التركية.

(٢) انظر هذا كله في بحر المذهب (١٣/٢٦٠)، والتهذيب (٨/٤٨٢-٤٨٣)، والبيان (٨/٤٧١-٤٧٢).

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٤) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

فرع: فإن كتب حاكم البلد الذي فيه سيد المكاتب إلى حاكم البلد الذي فيه المكاتب بقبض المال من المكاتب للسيد فإن ذلك الحاكم لا يلزمه ذلك؛ لأن مستحق المال رشيد[١] فلا يولى عليه، فلم يلزم الحاكم أن يقبض عنه، وإنما يلزم الحاكم أن يقبض عن الصغار والمجانين، وعن كل من امتنع من حقه إذا تعلق به حق الغير، فإن تبرع فقبض عنه صح ذلك، وكان في يد الحاكم كالمال في يد الوكيل أو كالوديعة[٢]. وهذا فرع/[٣] غريب في معناه.

---

(١) نهاية: (١١١/ب) من النسخة الأصلية.

(٢) انظر الحاوي (٣٤٣/٢٢)، وبحر المذهب في الموضع السابق.

(٣) بداية: (١٧٠/ب) التركية.

مسألة: قال الشافعي رحمة الله عليه:[ولو غلب على عقله أن يعجز نفسه لم يكن له أن يعجزه حتى يأتي الحاكم ولا يعجزه الحاكم حتى يسأل عن ماله فإن وجده أدّى عنه وإن لم يجده عجزه وأخذ السّيد بنفقته فإن وجد له مالا كان له قبل التعجيز [أدى](١) عنه وردّ على السّيد نفقته مع كتابته](٢).

وهذا صحيح إذا جن المكاتب فليس لسيده فسخ كتابته قبل حلول نجومه؛ لأن الكتابة لا تنفسخ بالجنون، وإنما كان كذلك؛ لأن عقد الكتابة لازم من جهة السيد فلم تنفسخ نجومه كالرهن(٣). وعكسه الشركة والمضاربة والوكالة فإنها جائزة من الطرفين فانفسخت بجنون أحد المتعاقدين(٤)؛ ولأن عقد الكتابة يتضمن عتقا بصفة، والعتق بالصفة لا يبطل بجنون العبد وقد بينا ذلك فيما قبل(٥). فإن قيل أليس لو مات انفسخت كتابته؟ قيل: إذا مات فقد تلف المعقود عليه فانفسخ العقد كالبيع يتلف قبل تسليمه. فإذا حلت النجوم والمكاتب لم يفق من جنونه فإنه يجوز له أن يفسخ كتابته بنفسه؛ لأن العبد المجنون لا يمكنه أن يعرف عن نفسه فهو كالغائب وأكثر، فيرفع أمره إلى الحاكم ويقيم البينة على حلول نجومه ويحلفه أنه ما قبض منه مال الكتابة، فإذا فعل ذلك استبحث الحاكم عن حاله فإن وجد له مالا أدّاه عنه وعتق، وإن لم يجد له مالا جعل له فسخ كتابته، فإذا فسخ أخذه بنفقته؛ لأنه صار قنا له، فزالت نفقته عن ماله، فإذا انفق السيد عليه ووجد الحاكم للمكاتب مالا فإنه يؤديه إلى السيد ويفسخ الحُكْم الأول، وإنما كان كذلك؛ لأن عدم المال شرط في صحة الفسخ، فإذا كان هناك مال لم يصح الفسخ، كما أن الحاكم [إذا طلب النصَّ](٦) فلم يجده فحكم باجتهاده، ثم وجد النص بعده،

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) والمثبت من (ت).

(٢) مختصر المزني ص: (٤٣٣).

(٣) انظر: التهذيب (٤٨٣/٨)، والبيان (٤٧٣/٨)، والعباب (٧١٣/٣).

(٤) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٥) انظر: ص: (٣٣٢).

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

فإن كان ما حكم به مخالفا له، نقض حكمه/[١] للنص؛ فكذلك هاهنا، ثم يرد على السيد ما كان أنفقه عليه في المدة التي جعل له الفسخ فيها؛ لأنه أنفق [عليه][٢] على أن لا مال له وأنه صار عبده[٣].

فرع: فإن أفاق المكاتب من جنونه وقال :إني كنت وفيته مال كتابتي، وأقام على ذلك بينة فإن الحاكم يفسخ حكمه هاهنا أيضا، ولا يدفع إلى السيد عوض ما أنفقه عليه؛ لأن هذه النفقة تبرع منه لأنه يعلم أنه حر/[٤] وأنه قبض المال[٥].

---

(١) بداية: (١٧١/أ) التركية.

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٣) انظر: البيان (٤٧٣/٨-٤٧٤)، والعباب (٧١٣/٣).

(٤) نهاية: (١١٢/ أ) من النسخة الأصلية.

(٥) انظر: البيان (٤٧٤/٨)، والتهذيب (٤٨٣/٨)، والعباب (٧١٣/٣).

مسألة:قال:[ولو ادعى أنه أوصل إليه كتابته وجاء بشاهد أحلفه معه وأبرأه.](١)

وهذا كما قال:إذا ادعى المكاتب أنه دفع المال إلى سيده وقام على ذلك شاهدا واحدا حلف معه وبرأ(٢). فإن قيل: هلا قلتم لا يجوز أن يحلف مع شاهده ولا يقبل منه إلا بشاهدين عدلين؛ لأن المقصود منه العتق؟ فالجواب: أن المقصود من هذه الشهادة قبض المال وتصحيحه، والعتق إنما يحصل بمعنى آخر، وهو العقد المتقدم، هذا كما قلنا فيمن ادعى على رجل أنه باعه عبده وكان هذا العبد أبا للمشتري وأقام على ذلك شاهدا واحدا ويمينا استحق العبد وعتق عليه، ولا يقال: إنه لا يقبل فيه إلا شاهدان؛ لأنه يفضي إلى العتق(٣). وأيضا: فإنه لا يمتنع أن يثبت بالبينة ما لا يثبت به ما [لا] (٤) يفضي إليه، ألا ترى أن الميراث والنسب لا يثبت بشهادة أربع نسوة، وتثبت الولادة بشهادة أربع نسوة، وإن كانت الولادة نفضي إلى ثبوت النسب واستحقاق الميراث، وكذلك الفطر من صوم رمضان لا يثبت إلا بشاهدين عدلين، ولو شهد شاهد واحد على وجوب الصوم على الناس صاموا بشهادة الواحد فإذا غدوا ثلاثين وكانت السماء مغيمة أفطروا بعد الثلاثين وإن كانت شهادة الواحد تفضي إلي إفطارهم، فكذلك هاهنا لا يمتنع أن يثبت العتق بشاهدين ويثبت مال الكتابة بشاهد ويمين ثم يفضي إلى العتق(٥).

---

(١) مختصر المزني ص: (٤٣٣).

(٢) انظر: الحاوي (٣٤٥/٢٢)، وبحر المذهب (٢٦١/١٣)، والبيان (٥٠٧/٨).

(٣) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٤) هكذا في النسختين، بزيادة (لا) والمعني بدونه أوضح، وأليق للسياق. والله أعلم بالصواب.

(٥) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

فرع: فإن ادعى أنه اقبضه/[١] المال، وسأله الانظار ليقيم عليه البينة أنظر ثلاثا.

فإن أقام شاهدا واحدا فخرج غير عدل، وقال: لي شاهد عدل أحضره، فإن الحاكم يمهله ثلاثا، فإن جاء به وإلا عجزه، وإن لم يكن في يده مال؛ لأن الثلاث أكثر حد القليل، وأقل حد الكثير[٢]. وقد بيناه فيما قبل.

مسألة: قال الشّافعي رضي الله عنه:

[ولو دفع الكتابة وكانت عرضا بصفة، واستحق، قيل له: إن أديَّت مكاتبك وإلا رققت][٣]

وهذا كما قال، إذا كاتبه على عرض بصفة، فلما حل الأجل أدَّاه إليه [وعتق، فإن استحق هذا العرض وادعاه مدع وأقام بينة أنه له دفع إليه][٤] وكان العبد مكاتبا ولم يبرأ وإنما يبرأ بدفع ما يملكه السّيّد ولا يستحق عليه[٥]. قال الشّافعي رحمه الله:(ويقال للمكاتب: إما أن تؤدي بدله مكانك وإلا عجزك السّيّد وردك إلى الرّق) قال:فإن كان السّيّد قد قال له:حين قبض العرض منه: أنت حر لم يصر حرا بهذا القول؛ لأنه إنما قال له ذلك على أن ما قبضه منه يملكه، فلما استحق عليه خرج من أن يكون ملكا له، فلم يعتق منه شيء. وإن كان السّيّد قد قال له: أنت حر قبل أن يقبض منه شيئا فإنه يصير[٦] بهذا القول حرا، ولا يجوز أن يضاف هذا إلى القبض؛ لأن القبض لم يوجد منه وفي المسألة التي قبل هذه وجد القبض ثم القول منه بعده[٧].

---

(١) بداية: (١٧١/ب) التركية.
(٢) انظر: الحاوي (٣٤٥/٢٢)، وبحر المذهب (٢٦١/١٣).
(٣) مختصر المزني ص: (٤٣٣).
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).
(٥) انظر: الحاوي (٣٤٦/٢٢)، وبحر المذهب (٢٦٣/١٣).
(٦) نهاية: (١١٢/ب) من النسخة الأصلية.
(٧) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

باب الوصية بالمكاتب:

قال الشافعي رضي الله عنه:[إذا أوصى به لرجل، وعجز قبل الموت أو بعده، لم يجز، كما [لو أوصى][١] برقبته وهو لا يملكه ثم ملكه، لم يجز، حتى يجدد وصية به][٢].

وهذا كما قال، إذا أوصى برقبة مكاتبه، وكتابته صحيحة لم تصح الوصية، وإنما كان كذلك؛ لأنه لا يجوز [له][٣] أن يتصرف فيه، وملكه [ليس][٤] بتام عليه، فلا تصح نقل الملك فيه[٥].

فإن قيل: فقد جوزتم الوصية فيما لا يملكه ولا يصح التصرف فيه، وهو إذا أوصى بثمرة هذه النخلة، أو حمل هذه الشجرة، أو ما تلد هذه/[٦] الأمة، أو ما تنتجه هذه الدابة، فإن الوصية بذلك صحيحة، وإن لم يكن ملكه عليه موجودا، ولا يصح تصرفه فيه؟ فالجواب: أنه وإن لم يملكه في الحال ولا يجوز [له][٧] أن يتصرف فيه، إلا إذا أضاف الوصية إلى حال ظهوره، وفي تلك الحال يملك التصرف فيه، فورانه من مسألتنا أن يوصي برقبة مكاتبه إذا عجز نفسه فإن الوصية تصح[٨]. فإن قيل: فقد تجوز الوصية فيما لا يملكه وإن لم يضفه إلى حالة يجوز له أن يتصرف فيه، وهو إذا أوصى بثلث ماله، ولا مال له في الحال؟ فالجواب: أن هذا أيضا مضاف إلى حالة الملك وهو عند موته، فإنه إذا كسب مالا فقد ملكه وجاز تصرفه فيه، وليس كذلك هاهنا، فإن المكاتب لا يجوز له أن يتصرف في رقبته مادام على كتابته فدل على الفرق بينهما[٩].

---

(١) في (ت): (أوصى) بدون (لو).

(٢) مختصر المزني ص: (٤٣٣).

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٤) في (ت): (غير).

(٥) انظر: بحر المذهب (٢٦٤/١٣)، والتهذيب (٤٧٨/٨)، والعباب (٧١٨/٣).

(٦) بداية: (١٧٢/أ) الأصلية.

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٨) انظر بحر المذهب والعباب في الموضعين السابقين.

(٩) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

مسألة: قال الشافعي رحمة الله عليه:

[وإن أوصى بكتابته جازت في الثلث، فإذا أدّاها عتق، فإن أراد الموصى له تأخيره، والوارث تعجيزه فذلك للوارث بصير رقبته له](١).

وهذا كما قال، هذا الذي ذكرناه إذا أوصى برقبته، فأما إذا أوصى بمال كتابته الذي في ذمته فإن الوصية صحيحة؛ لأنه ملكه، وله أن يتصرف فيه، ويوصى به كسائر الديون التي على الأحرار(٢). فإذا ثبت هذا ومات السيد فإن العبد لا يخلو من أحد أمرين: إما أن [يؤدي] (٣) ما عليه، أو يعجز نفسه فإن أدى ما عليه عتق، ووجب تسليم ما أداه إلى الموصى له به إن كان يخرج من الباقي، وإلا فمقدار ما يخرج منه. وإن لم يكن معه ما يؤدي وأراد الورثة تعجيزه كان لهم ذلك(٤). فإن قال الموصى له: أنا أصبر عليه وأنظره إلى أن يكتسب ويؤدي إلي وامتنع الورثة من ذلك فإن لهم أن يفسخوا كتابته/(٥) ويمنعوه من التصرف وتبطل/(٦) الوصية بما عليه من المال، وإنما كان كذلك؛ لأن حق الموصى له متعلق بذمة المكاتب، وحق الورثة متعلق برقبته فكان حقهم أكد(٧).

---

(١) مختصر المزني ص: (٤٣٣).

(٢) انظر: بحر المذهب (١٣/٢٦٤)، والتهذيب (٨/٤٧٨)، والعباب (٣/٧١٨).

(٣) في (أ) (يكون يؤدي) بزيادة يؤدي.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) بداية: (١٧٢/ب) التركية.

(٦) نهاية:(١١٣/أ) من النسخة الأصلية.

(٧) انظر: بحر المذهب والعباب في الموضعين السابقين.

فرع: إذا أوصى بالمال الذي في ذمة مكاتبه لرجل، وأوصى برقبته إن عجز نفسه لآخر، ثم مات، فإنه ينظر:

فإن أدّى العبد المال عتق، وصحت الوصية في ماله، وبطلت في رقبته؛ لأنه قد صار حرا. وإن عجز نفسه وعاد رقيقا بطلت الوصية بماله وصحت في رقبته فيسلم إلى الموصى له برقبته، وإنما كان كذلك؛ لأنه أوصى بما يؤديه فإذا عجز نفسه فلم يؤد شيئا وجب أن تبطل الوصية كما إذا أوصى له بحمل هذه الشجرة أو نتاج هذه الدابة ثم لم تحمل الشجرة، ولم تنتج الدابة، فإن الوصية تبطل فكذلك هاهنا[١].

مسألة: قال :[ولو كانت الكتابة فاسدة بطلت الوصية][٢].

وهذا كما قال:إذا كاتبه كتابة فاسدة، ثم أوصى بالمال الذي له في ذمته لم تصح الوصية؛ لأن الكتابة الفاسدة لا يثبت فيها العوض المسمى، فهو لا يملك في ذمة عبده شيئا من المال ما لم يعتق فيها بالأداء، فلم تصح الوصية، كما إذا أوصى لرجل بماله في ذمة رجل وليس له في ذمته شيء بحال لم تصح الوصية، فكذلك هاهنا[٣].

فرع: اللهم إلا أن يقول: فإذا أدّى إليّ وقبضته منه فهو وصية فإن هذه الوصية تصح؛ لأنه إذا قبض المال في الكتابة الفاسدة ملكه، فإن كان ما أداءه إليه مقدار القيمة وإلا تممه[٤].

---

(١) انظر: المصدرين السابقين، والتهذيب (٤٧٩/٨).

(٢) مختصر المزني ص: (٤٣٣).

(٣) انظر: بحر المذهب (٢٦٥/١٣)، والتهذيب (٤٧٩/٨).

(٤) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

مسألة: قال: [ولو أوصى برقبته وكتابته فاسدة ففيها قولان: أحدهما: أن الوصية باطلة، والثاني أن الوصية جائزة. قال المزني: وهذا أشبه بقوله؛ لأنه في ملكه، فكيف لا يجوز له ما صنع في ملكه](١).

وهذا صحيح، يريد به إذا/(٢) كاتب كتابة فاسدة، ثم أوصى برقبته وهو لا يعلم فساد الكتابة، فإن فيه قولين: أحدهما: أن الكتابة فاسدة. والثاني: أن الكتابة صحيحة، وهو اختيار المزني. وهذه المسألة مبنية على مسألة وهي إذا باع الوارث دارا لموروثه وهو يعتقد أنه حي وأنها له وكان قد مات وصارت الدار ملكا لهذا الوارث، هل يصح هذا البيع أم لا؟ على قولين كذلك هاهنا، فإذا قلنا: إن الوصية صحيحة، فإن هذا العبد ملك له في الباطن، وإن كان يعتقده في الظاهر أنه مكاتبه، و[إن](٣) كان ملكا له كان له أن يتصرف فيه بالوصية وغيرها. وإذا قلنا: لا تصح؛ فلأنه لا يعتقد صحتها، وإن كانت كتابته له غير فاسدة وهذا يمنع من صحة الوصية(٤)

.

---

(١) مختصر المزني ص: (٤٣٣).

(٢) بداية: (١٧٣/أ) التركية.

(٣) في (ت): (إذا).

(٤) انظر هذه المسألة برمتها في الحاوي (٣٥٠/٢٢-٣٥١)، وبحر المذهب (٢٦٥/١٣)، والتهذيب (٤٧٩/٨).

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه: [ولو قال: ضعوا عنه أكثر ما بقي عليه، ومثل نصفه [وضع عنه أكثر من النصف بما شاءوا، ومثل نصفه. ولو قال: ضعوا عنه أكثر ما عليه ومثله][١] وضع عنه الكتابة كلها، والفضل/[٢] باطل][٣].

وهذا كما قال، وجملته أن فيه ثلاث مسائل:

أحدها: أن يوصي فيقول: ضعوا عن مكاتبي أكثر ما عليه، فإنه إذا مات يجب أن يضعوا عنه أكثر من نصف ما عليه؛ لأن ذلك أكثر جميع ما عليه، فيرثونه من النصف، ويضعون بعد ذلك شيئا تقديره إليهم قلّ أو كثر[٤].

المسألة الثانية: أن يقول: ضعوا عن مكاتبي أكثر ما عليه، ومثل نصفه فإنه يجب إذا مات [السّيد][٥] أن يضعوا عنه ثلث ما عليه وهم بالخيار [في تلك الزيادة][٦] يرثونه منها قليلة كانت أو كثيرة؛ لأن قوله أكثر ما عليه ومثل نصفه يرجع إلى نصف الأكثر مما عليه فيكون ثلاثة أرباع وزيادة[٧].

المسألة الثالثة: أن يقول: ضعوا عنه أكثر ما عليه ومثله، فإنه يجب أن يضعوا جميع المال عنه وتسقط الوصية في تلك الزيادة[٨].

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من النسختين، والمثبت من كتاب " المختصر" المطبوع، ويدل عليه الشرح.

(٢) نهاية: (١١٣/ ب) من النسخة الأصلية.

(٣) مختصر المزني ص: (٤٣٣).

(٤) انظر: الأم (٨٩/٨)، وبحر المذهب (٢٦٦/١٣)، والتهذيب (٤٧٧/٨)، والعباب (٧١٨/٣).

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٦) في (ت): (فجعل في تلك الزيادة) بزيادة فجعل.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

مسألة: قال:[ولو قال: ضعوا عنه ما شاء، فشاءها كلها، لم يكن له إلا أن يُبْقِي/[١]]

وهذا كما قال، ذكر الشافعي رضي الله عنه:هذه المسألة في كتاب " الأم"[٢] فقال: ولو قال:ضعوا عنه ما شاء من كتابته فقال: قد شئت أن تضعوا كلها، لم يكن له ذلك. واختلف أصحابنا فيه، فقال أبو على ابن أبي هريرة: في " التعليق": الصحيح ما ذكره في " الأم" ولا وجه لما ذكره المزني، ويجب أن يوضع الجميع عنه إذا شاء وضعه[٣].

وقال أبو اسحق: في "الشرح": لا يوضع الجميع في المسألتين معا؛ لأن قوله ضعوا ما شاء فالعرف في مثله أن يبقى منه ماله، ولا يستوفى الجميع[٤].

قال القاضي أبو الطيب رحمه الله: والأجود منه أن قوله: ضعوا ما شاء تقديره مما عليه، أو من مال الكتابة، والكلام لا يصح إلا هكذا فكان ذلك مضمرا فيه[٥].

فرع: قال في " الأم " [٦] ولو قال: ضعوا عن مكاتبي بعض كتابته، أو بعض ما عليه، وضعوا عنه ما شاءوا من كتابته، وإن قلّ، ولهم أن يضعوا ذلك عنه من آخر نجومه، وأولها .

ولو قال: ضعوا عنه نجما من نجومه لم يكن لهم إلا أن يضعوا عنه نجما، ولهم أن يضعوا عنه أي نجم شاءوا متقدما أو متأخرا[٧].

ولو قال ضعوا عنه أي نجم من نجومه شاء فذلك إلى المكاتب[٨]. والله أعلم.

---

(١) بداية: (١٧٣/ب) التركية.

(٢) (٨٩/٨)

(٣) انظر النقل عنه في بحر المذهب (٢٦٧/١٣).

(٤) انظر النقل عنه في بحر المذهب في الموضع السابق.

(٥) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق، والعباب (٧١٨/٣).

(٦) (٨٩/٨).

(٧) انظر: الأم في الموضع السابق.

(٨) الأم (٨٨/٨).

باب عتق أمهات الأولاد:

إذا وطئ الرجل أمته فولدت منه فإنها تصير أم ولد [له][(١)] فلا يجوز له بيعها ولا هبتها وله أن يستمتع بها ويؤجرها ويزوجها فإذا مات سيدها صارت حرة وبهذا المذهب قال جميع فقهاء الأمصار في جميع الأعصار[(٢)]، وهو مذهب عمر بن الخطاب/[(٣)] رضي الله عنه[(٤)]. وروي أنه كان ينهى عن بيعهن ويقول: ((خالطت لحومكم لحومهن ودماؤكم دماءهن))[(٥)] وعن علي رضي الله عنه روايتان: إحداهما: روي عنه أنه قال: ((استشارني عمر رضوان الله عليه في بيع أمهات الأولاد، فرأيت أنا وعمر/[(٦)] أنها عتيقة إذا ولدت، فقضي به حياته، وعثمان من بعده، فلما وليت أنا رأيت أن أبيعها))[(٧)].

وروي عنه رضي الله عنه أنه قال: ((اجتمع رأيي ورأي عمر على بيع أمهات الأولاد، ثم رأيت بعد أن أقضي ببيعهن، فقال عبيدة السلماني[(٨)] لعلي: رأيك ورأي عمر أحب إلي من رأيك

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٢) انظر: الحاوي (٣٥٦/٢٢)، وبحر المذهب(٢٧٢/١٣)، والبيان (٥١٩/٨)، والسنن الكبرى (٥٧٤/١٠)، والعباب (٧٢٩/٣-٧٣٠)، ومجمع الأنهر مع ملتقى الأبحر (١٦٢/٤)، والاختيار لتعليل المختار مع تعليق الشيخ زهير عثمان (٢٦٧-٢٦٨)، والاستذكار (٣٣٧/٦)، وعيون المسالك ص:(٦١٥)،والقوانين الفقهية ص (٢٥٢)، والمغني (٥٨٤/١٤-٥٨٥).

(٣) نهاية: (١١٤ / أ) من النسخة الأصلية.

(٤) انظر البيان والسنن الكبرى والمغني والقوانين الفقهية في المواضيع السابقة.

(٥) رواه ابن المنذر في الأوسط (٦٠٣/١١) برقم ٨٧٧٨. وعبد الرزاق في " المصنف" في كتاب الطلاق، باب: بيع أمهات الأولاد (٢٩٢/٧) برقم ١٣٢٢٥، و البيهقي في " السنن الكبرى " في كتاب عتق أمهات الأولاد، باب: الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له (٥٧٤/١٠) برقم ٢١٧٦٣.

(٦) بداية: (١٧٤/أ) التركية.

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في الكتاب والباب السابقين (٥٧٥/١٠) برقم ٢١٧٦٦.

(٨) هو: عَبِيدة بفتح العين، وكسر الباء ابن قيس، وقيل: ابن عمرو، أبو مسلم السلماني المرادي الهمداني، أسلم قبل وفاة النبي صلى الله عليه وسلم بسنتين، ولم يره، سمع عمر بن الخطاب، وعليا، وابن مسعود، =

وحدك في الفرقة)) [١].

وروي عن عبيدة أنه قال: ((بعث إلي علي رضي الله عنه وإلى شريح: أن أقضيا كما كنتما تقضيان فإني أبغض الاختلاف))[٢].

وروي عن ابن عباس رضي الله عنه روايتان: إحداهما: أنه قال: إنما هي كتابتك أو لغيرك. والثانية: تجعل في سهم الولد لتعتق عليه[٣].

وري عن عبد الله بن الزبير[٤] أنه أباح بيعهن[٥].

وممن ذهب إلى جواز البيع من المتأخرين داود والشيعة[٦]. واحتج من نصرهم بقوله تعالى﴿ٱلرَّحِيمِ قَالَ تَعَالَىٰ: ﴾﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ﴾ ﴾[٧] ولم يفرق بين أن تلد وبين أن لا تلد فهو على عمومه.

=

وغيرهم من الصحابة، روى عنه الشعبي والنخعي وابن سيرين وآخرون، توفي سنة اثنتين وسبعين للهجرة. انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء للشيرازي ص (٨٠)، وتهذيب الأسماء واللغات (٣١٧/١).

(١) أخرجه عبد الرزاق في " المصنف" في الكتاب والباب السابقين(٢٩١/٧)، برقم ١٣٢٢٤، و البيهقي في " السنن الكبرى " في الكتاب السابق أيضا، باب: الخلاف في أمهات الأولاد (٥٨٣/١٠) برقم ٢١٧٩٤.

(٢) أخرجه البغوي في " شرح السنة " في كتاب العدة، باب: عتق أم الولد (٣٧٠/٩) رقم ٢٤٢٨.

(٣) انظر النقل عنه في " شرح السنة " في الموضع السابق، والإشراف لابن المنذر (٦٧/٧-٦٨)، والمغني (٥٨٥/١٤).

(٤) هو: عبد الله بن الزبير بن العوام، أبو بكر القرشي الأسدي المكي المدني، كان أول مولود للمهاجرين بالمدينة، ولي الخلافة بعد موت يزيد بن معاوية، وبقي فيها إلى أن قتله الحجاج سنة ثلاث وسبعين للهجرة، روى عنه خلائق من التابعين منهم أخوه عروة، وابن أبي مليكة، وثابت البناني وغيرهم. انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات(٢٦٦/١-٢٦٧)، وتقريب التهذيب ص (٢٤٦).

(٥) رواه عبد الرزاق في " المصنف " في الكتاب والباب السابقين(٢٩٣/٧) برقم ١٣٢٢٩، والبيهقي في " السنن الكبرى " في الكتاب والباب السابقين أيضا (٥٨٣/١٠) برقم ٢١٧٩٥.

(٦) انظر: النقل عنهم في بحر المذهب (٢٧٢/١٣)، والبيان (٥١٩/٨)، والاستذكار (٣٣٧/٦).

(٧) سورة البقرة:٢٧٥.

وأيضا: رُوِي عن جابر بن عبد الله أنه قال: ((كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله))[(١)] وهذا نص. ومن طريق استصحاب الحال: أنا أجمعنا على جواز بيعهن قبل الولادة فمن ادعى تحريم البيع بعد الولادة فعليه الدليل[(٢)].

وأيضا: فإنه ليس فيه أكثر من أنها ولدت، أو أنها علقت بحر وولادتها لا تمنع من بيعها، كما لو تزوج [رجل][(٣)] بأمة فأولدها، ثم استبرأها آخر، فإنه لا يمنع من بيعها، فدل على أن كونها أم ولد لا يمنع من بيعها[(٤)]. وهذا غلط.

ودليلنا ما رُوِي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لجاريته مارية[(٥)] لما ولدت ابنه إبراهيم[(٦)]: ((أعتقها ولدها))[(٧)]. وهذا نص.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند (٨٣/٥)رقم ١٤٥٠٠، وعبد الرزاق في المصنف في كتاب الطلاق، باب: بيع أمهات الأولاد(٢٨٨/٧)برقم ١٣٢١١،والبيهقي في السنن الكبرى- كتاب عتق أمهات الأولاد، باب: الخلاف في أمهات الأولاد(٥٨٢/١٠) رقم ٢١٧٩٢، وصححه الألباني في الإرواء (١٨٩/٦).

(٢) انظر: الحاوي (٣٥٧/٢٢)، والمغني (٥٨٦/١٤).

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٤) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٥) هي: مارية بنت شمعون القبطية، مولاة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأم ولده إبراهيم، أهداها له المقوقس القبطي صاحب الإسكندرية ومصر، فلما أسلمت تسراها رسول الله صلى الله عليه وسلم، توفيت سنة ست عشرة في خلافة عمر رضي الله عنه.

انظر: ترجمتها في: الاستيعاب (٥٦٥/٢)، وتهذيب الأسماء واللغات (٣٥٤/٢-٣٥٥).

(٦) هو: إبراهيم بن رسول الله محمد بن عبد الله خاتم الأنبياء والمرسلين، أمه مارية القبطية، ولد في سنة ثمان من الهجرة وتوفي سنة عشر للهجرة، ودفن بالبقيع.

انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (١٠٢/١-١٠٣)،

(٧) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما ابن ماجه في العتق، باب: أمهات الأولاد ص (٤٢٩) رقم ٢٥١٦، والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع، باب: لا يجوز بيعان في بيع، ولا بيع ما لا يملك ...(٣١٤/٢) برقم ٢٢٣٨، والدارقطني في سننه، في كتاب المكاتب (٣٦٤/٣) رقم ٤١٥٩، والبيهقي في السنن الكبري في كتاب عتق أمهات الأولاد، باب: الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له =

فإن قيل: أنتم لا تقولون بهذا الخبر؛ لأنها لا تعتق بالولد، وإنما تعتق بموت السيد. فالجواب: أن/[١] عتقها وإن كان يتعقب موت سيدها إلا أنها تستفيده بالذي تلده، وإنما جعل الموت شرطا فيه كما إذا قال لأمته: إذا مت فأنت حرة فإنه إذا مات صارت حرة، وتحصل حريتها بقوله المتقدم وموته شرط فيه[٢]. فإن قيل: يجوز أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قدر لجاريته مارية فقال: إذا ولدت ولدا فأنت حرة فلهذا قال: ((أعتقها ولدها)) فالجواب: أن هذا احتمال ليس بصحيح؛ لأنه لو كان كذلك لكان عتقها يحصل/[٣] بقوله المتقدم، لا بالولد، فلما قال: ((أعتقها ولدها)) دل على أن حريتها مستفادة بالولد، لا غير. وجواب آخر: وهو: أنه لو كان السبب ما ذكروه لما ترك الراوي السبب الذي لأجله قال النبي صلى الله عليه وسلم عتقت به، وروى ما ليس بسبب في عتقها، فلما لم يَنْقل إلا الولادة فقط، دل على أنه لم يكن تقدم من النبي صلى الله عليه وسلم قول قبله. وجواب آخر: وهو: أنه لا يجوز أن يعلق الحكم في الخبر إلا بما ورد فيه من السبب، ولا يجوز إضمار سبب لم ينقل فيه فيعلق الحكم عليه، فدل على أن حريتها استفادتها بالولادة فقط.

وأيضا: روى أبو بكر ابن المنذر بإسناده عن أبي سعيد الخدري[٤] قال: قلت: يا رسول الله إنا

=

(٥٨٠/١٠) رقم ٢١٨٧٣، وهو ضعيف كما قرره ابن الملقن والألباني رحمة الله تعالى عليهما. انظر: البدر المنير (٧٥٧/٩) ، والإرواء (٦/ ١٨٦).

(١) بداية: (١٧٤/ب) التركية.

(٢) انظر: الحاوي (٣٥٨/٢٢).

(٣) نهاية: (١١٤/ب) من النسخة الأصلية.

(٤) هو: سعد بن مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة، أبو سعيد الخدري الخزرجي الأنصاري، من علماء الصحابة، روي له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ألف ومائة وسبعون حديثا، روى عنه جماعة من الصحابة وخلائق من التابعين منهم عبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس، وجابر بن عبد الله، وسعيد بن المسيب. توفي بالمدينة سنة أربع وسبعين للهجرة.

انظر ترجمته في: الاستيعاب(٤١١/٢)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢٣٧/٢).

نصيب سبايا ونحب الأثمان، وروى ونحب أثمانهن فكيف ترى العزل؟ فقال:رسول الله ((ولو أنكم تفعلون ذلك لا عليكم أن لا تفعلوا، فإنه ليست نسمة كتب الله تعالى أن تخرج إلا وهي خارجه))(١) وقوله: ونحب الأثمان: يدل على أن إحبالهم للسبايا كان يمنعهم من البيع(٢)

وأيضا: روى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((أيما رجل ولدت منه أمته فهي معتقه عن دبره))(٣) وهذا نص.

وأيضا: روى الدار قطني(٤)/(٥) عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم ((نهى عن بيع أمهات الأولاد، وقال:لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها مادام حيا فإذا مات فهي حرة))(٦) وهذه نصوص.

وأيضا: قال أبو بكر ابن المنذر: إن جميع أهل الأمصار لا يجمعون إلا على حق وما هو ظاهر

---

(١) رواه في الأوسط (١١/٦٠٤)، ورواه أيضا البخاري في البيوع، باب: بيع الرقيق ص:(٤١٥) رقم ٢٢٢٩، واللفظ له، ومسلم في النكاح، باب: حكم العزل ص: (٥٧٠) برقم ١٤٣٨.

(٢) انظر: الأوسط لابن المنذر في الموضع السابق.

(٣) أخرجه أحمد في المسند (١/٧٧٤) برقم ٢٧٥٩، وعبد الرزاق في المصنف (٧/٢٩٠) برقم ١٣٢١٩، وابن ماجه في العتق، باب: أمهات الأولاد ص: (٤٢٩) برقم ٢٥١٥، والبيهقي في السنن الكبري في كتاب عتق أمهات الأولاد، باب: الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له (١٠/٥٧٩) برقم ٢١٨٧١، وضعفه ابن الملقن في البدر المنير(٩/٧٥٣-٧٥٤)، والألباني في تعليقاته على سنن ابن ماجه. انظر: سنن ابن ماجه في الموضع السابق.

(٤) هو: علي بن عمر بن أحمد بن مهدي، أبو الحسن البغدادي، الحافظ المشهور، المعروف بالدارقطني، نسبة إلى دار قطن محلة كبيرة ببغداد، تفقه على أبي سعيد الاصطخري، وصنف كتاب " السنن " و " المؤتلف والمختلف" وغيرهما، توفي في سنة خمس وثمانين وثلاثمائة للهجرة. انظر ترجمته في: وفيات الأعيان (٣/٢٩٧-٢٩٩)، وطبقات ابن هداية الله ص: (٢١٣-٢١٤).

(٥) بداية: (١٧٥/أ) التركية.

(٦) أخرجه في المكاتب (٣/٣٦٩) برقم ٤١٧٤، وهو موقوف على ابن عمر، ولا يصح رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم، كما قطع به حذاق صناعة الحديث. انظر: السنن الكبرى (١٠/٥٧٥)، والبدر المنير (٩/٧٥٥).

مستفيض عندهم، فلا يجوز تركه لما ذهب إليه الواحد من الناس[١]. ويمكن أن يقال هاهنا: أمة علقت من سيدها بحر فلا يجوز بيعها أصله إذا كانت حاملة بالولد قبل أن تضعه، فإنهم [قد][٢] سلموا لنا ذلك[٣].

وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله تعالى﴿رَّحِيمِ قَالَ تَعَالَىٰ: ﴾ٱللَّهِ ﴿ ﴾[٤] فهو أنه يفيد إباحة البيع، ولا يفيد أن البيع يجوز في كل عين؛ لأن الكلب والخنزير والخمر والأحرار وحشرات الأرض لا يجوز بيع شيء منها بالإجماع[٥]، فلم تتناول هذه الآية موضع الخلاف.

وأما الجواب عن حديث جابر فهو أنه ليس فيه أنهم كانوا يبيعون أمهات الأولاد بأمر رسول الله وما كان مثل ذلك لا يجوز الاحتجاج به حتى يضيفه إلى النبي صلى الله عليه وسلم/ [٦] ويعلمه به[٧]، وهذه مسألة من الأصول نذكرها في موضعها أن شاء الله تعالى، وعلى أنا نحمله على أمهات الأولاد في النكاح، لا في الملك[٨]، بدليل ما ذكرناه.

وأما الجواب عن احتجاجهم باستصحاب الحال فهو أنهم اعتبروا ما قبل الولادة بما بعدها ولا يجوز اعتبار إحدى الحالتين بالأخرى؛ لأن الحالة الأولى حالة إجماع والحالة [الثانية][٩] حالة اختلاف فلم يجز قياسهم عليها، ولأنهم لا يقولون بالقياس الذي فيه علة محررة فكيف مالا علة فيه.

وجواب آخر: وهو أنه لما جاز بيعها قبل الولادة للدليل وهو الإجماع فلما زال الإجماع زال

---

(١) انظر: الأوسط (٦٠٥/١١).

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٣) انظر: الاستذكار (٣٣٩/٦).

(٤) البقرة:٢٧٥.

(٥) انظر: الإجماع لابن المنذر ص: (١٢٨).

(٦) نهاية: (١١٥ / أ) من النسخة الأصلية.

(٧) انظر: السنن الكبرى (٥٨٢/١٠)، ومعالم السنن (٧٤/٤).

(٨) انظر: الحاوي (٣٥٩/٢٢).

(٩) في (ت): (الأخرى).

الدليل وافترقت الحالتان.

وأما الجواب عن قولهم: [إنها][(١)] إذا/[(٢)] ولدت من الزوج جاز بيعها فهو أن هذه ولادة لم تحصل في ملك ولا من سيد فلم تمنع من البيع فكذلك حملها بالحر من ليس سيدها إنما لم تمنع من بيعها؛ لأن العلوق لم يحصل من السيد. وعندنا إن من شرط المنع من البيع أن تكون قد علقت من سيدها بحر فأما من غيره فلا يمنع، وأما الولد فإنما عتق على حدة وعلقت الجارية بمملوك ولكنه ملك للحر وإذا ملكه عتق فلهذا لا تصير أم ولد له والله أعلم.

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٢) بداية: (١٧٥/ب) التركية.

فصل: إذا ثبت هذا فإن هذه الأمة لا تخلو من ثلاثة أحوال:

إما أن تعلق من سيدها بحر، أو من أجنبي بحر، أو تعلق من أجنبي برقيق، فإن علقت من سيدها بحر فإنها قد صارت أم ولد له وحرم عليه بيعها كما ذكرناه إلا في مسألة واحدة وهي إذا وطئ الراهن أمته المرهونة فأولدها فهل تصير أم ولد له أم لا؟[١] فيه قولان: أحدهما: أنها تصير أم ولد [فلا يجوز له بيعها ولا التصرف فيها بإزالة الملك بحال. والثاني أنها تصير أم ولد في حق سيدها، ولا تصير أم ولد][٢] في حق المرتهن، فإذا حل الحق كان للمرتهن بيعها[٣]. فإذا عادت إلى ملك الراهن بعد ذلك ببيع أو هبة أو إرث صارت أم ولد له، ويكون حكمها على ما بيناه[٤]. وأما إذا علقت من أجني بحر مثل أن يطأ رجل أمة غيره بشبهة فإنها إذا علقت منه علقت بحر، فإذا اشتراها هل تصير أم ولد للواطئ أم لا؟ فيه قولان: أحدهما: أنها تصير أم ولد له؛ لأنها [علقت منه بحر فأشبهت أمته. والثاني: أنها لا تصير أم ولد؛ لأنها][٥] لم تعلق في ملكه، فأشبهت زوجته إذا كانت أمة غيره[٦]. وأما إذا علقت من غير سيدها برقيق مثل أن يتزوج رجل بأمة غيره فيحبلها[٧] ثم يشتريها منه فتضع في ملكه، أو في ملك سيدها، فإنها لا تصير أم ولد له، والولد خلق رقيقا، فإذا اشتراه معها عتق بملكه إياه[٨].

---

(١) انظر: بحر المذهب (٢٧٥/١٣)، والبيان (٥٢٠/٨).

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٣) وفيه قول ثالث، وهو: أنها تصير أم ولد إذا كان الراهن المحبل موسرا، ويؤخذ منه قيمتها، ويكون رهنا مكانها، وإن كان معسرا لا تصير أم ولد، وتبقى رهنا بحالها. وهذا هو الأظهر الذي عليه المذهب. انظر: النجم الوهاج (٣١٥/٤)، وشرح السيوطي على التنبيه (٤٠٥/١).

(٤) انظر: التنبيه مع شرح السيوطي (٤٠٥/١)، والنجم الوهاج في الموضع السابق.

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٦) وهذا هو الأظهر.

انظر: الخلاصة ص:(٧٣٢)، ومنهاج الطالبين ص:(٦٠١)، وشرح السيوطي على التنبيه (٥٧١/٢).

(٧) نهاية: (١١٥/ ب) من النسخة الأصلية.

(٨) انظر: التنبيه (٥٧٠/٢-٥٧١)، ومنهاج الطالبين في الموضع السابق.

وقال أبو حنيفة: إنها تصير أم ولد له، والولد خلق رقيقا سواء اشتراها وقد ولدت، أو لم تلد وولدت في ملكه[(١)]. والكلام [يجيء][(٢)] فيما بعد على الاستقصاء[(٣)].

مسألة:قال الشافعي رضي الله عنه:

[إذا وطئ أمته فولدت ما يتبين أنه خلق الآدميين من عين أو ظفر أو أصبع فهي/[(٤)] أم ولد، لا تخالف المملوكة في أحكامها، غير أنها لا تخرج من ملكه في دين ولا غيره][(٥)].

وهذا كما قال، إذا ثبت ما ذكرناه فإنها إذا علقت من سيدها فإنها تعلق [منه][(٦)] بحر، فإذا وضعت حملها فإن كان الولد حيا فقد صارت أم ولد، وإن وضعته ميتا إلا أنه مصور مخلق فإنها تصير أيضا أم ولد، وإن وضعت عضوا من أعضاء الولد مثل يد أو رجل أو رأس فإنها تصير أم ولد، وإن وضعت جسدا لا أطراف له فإنه يسأل عن ذلك أربعة من القوابل، فإن قلن فيه صورة باطنة لم تظهر بعد، قبل قولهن وصارت به أم ولد له[(٧)]. وإن قلن ليس في باطنه صورة إلا أنه لو بقي لتخلق وتصور فإن الشافعي رحمة الله عليه قد نص على أنها تصير أم ولد له[(٨)]. قال الشافعي: ويطرح عليه الماء الحار ليبين فيه، وحكي عن أبي سعيد الاصطخري: أنه استدعى بماء حار وطرحه عليه فصار كالخطط فبان له بذلك أنه يتخلق منه صورة آدمي، وهكذا نقل

---

(١) انظر: ملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر (١٦٣/٢)، وكنز الدقائق مع البحر الرائق (٤٥٧/٤-٤٥٨).

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من(ت).

(٣) انظر: ص: (٦٠٨)

(٤) بداية: (١٧٦/أ) التركية.

(٥) مختصر المزني ص: (٤٣٤).

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) والمثبت من (ت).

(٧) انظر: الخلاصة ص:(٧٣٢)، والتهذيب(٤٨٥/٨)، والبيان (٥٢١/٨-٥٢٢) ، والعباب(٧٢٩/٣).

(٨) كما في المختصر هاهنا؛ لأنه قال: (إذا وطئ أمته فولدت ما يتبين أنه خلق الآدميين من عين أو ظفر أو أصبع فهي أم ولد).

القاضي أبو حامد في " جامعه " ولم [يذكر][١] في هذه المسألة أكثر من هذا. وقال أبو اسحق في " شرحه " : اختلف أصحابنا في هذه المسألة وهي إذا قلن [إنه][٢] لو بقي في الرحم لتخلق، فمنهم من قال: في هذه المسألة قولان: أحدهما: أنها تصير أم ولد. والثاني: لا تصير أم ولد[٣]. [وكذلك في انقضاء عدة الحامل، فخرج هذا القائل قولين أحدهما: أنها بوضع ذلك تنقضي عدتها. والثاني لا تنقضي عدتها. ومن أصحابنا من ذهب إلى أن المسألة على قول واحد: أنها لا تصير أم ولد له][٤] وفرق بينها وبين انقضاء العدة. فإذا قلنا بقول من قال من أصحابنا أن في المسألة قولين: فوجهه: أنها تصير أم ولد بوضعه؛ لأن العلقة مبتدأ خلق الآدميين فكان الرجوع فيه إلى قول القوابل كما لو قلن أن في باطنه صورة لم تظهر بعد[٥]. ولأن حق الحرية قد ثبت لها بالعلوق فبوضعه غير مخلق لا يبطل حقها من الحرية؛ لأنه لو بقي في الرحم لتخلق وتصور كما أن بوضعه ميتا مصورا لا يبطل حقها من الحرية، و[إن كان][٦] لو بقي لنفخ فيه الروح[٧].

وإذا قلنا إنها/[٨] لا تصير به أم ولد فوجهه: أن حريتها تستفيدها بولادتها، وما ولدته لم يثبت له حكم الولد، فأولى أن لا يثبت/[٩] لها حكم الاستيلاد[١٠]. والأول هو الصحيح[١١]. ومن فرق

---

(١) في (ت): (ينقل).
(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).
(٣) انظر النقل عنهم جميعا في بحر المذهب (١٣/٢٧٥).
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).
(٥) انظر: البيان (٨/٥٢٢).
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).
(٧) انظر: شرح السيوطي على التنبيه (٢/٥٧١).
(٨) بداية: (١٧٦/ب) التركية.
(٩) نهاية: (١١٦ / أ) من النسخة الأصلية.
(١٠) انظر: الحاوي (٢٢/٣٦٠)، والبيان في الموضع السابق.
(١١) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق، والخلاصة ص: (٧٣٢)، والتهذيب (٨/٤٨٥).

من أصحابنا بين المسألتين وجعل هذه المسألة على قول واحد، قال: المعني في [انقضاء عدتهن][(١)] بوضعه؛ لأن المقصود بالوضع براءة الرحم، والبراءة يعرف بهذا الوضع مخلقا كان أو غير مخلق، وليس كذلك في مسألتنا فإن حق الولادة إنما يثبت لها بولدها، وما ولدته لم يثبت له حكم الولد، فهي أيضا لا يثبت لها حكم الإستيلاد. وهذا مخالف لنص الشافعي، والذي نص عليه أنها تصير أم ولد، ولم يخرج أصحابنا فيه قولا آخر، وكذلك العدة نص على أنها تنقضي من غير فرق بينها وبين مسألتنا. إذا ثبت هذا فإن الشافعي رحمة الله عليه قد قال حكمها حكم الإماء إلا أنها لا تخرج من ملكه ببيع ولا هبة ولا رهن ولا ميراث ولا وصية[(٢)]، وأما كتابتها فهل يجوز أم لا؟ اختلف أصحابنا فيه، فذهب أبو العباس ابن القاص[(٣)] إلى أنه لا يجوز أن يكاتبها. ومن أصحابنا من قال: يجوز؛ لأن الشافعي قد نص على أنه لو وطئ مكاتبته فولدت منه لم تبطل [كتابتها][(٤)] وهذا يدل على أن الكتابة لا تنافي الاستيلاد. وإذا قلنا: إنه لا تجوز كتابتها فوجهه: أنه عقد على رقبتها فلم يجز أصله بيعها وهبتها. وأما ما قاله الشافعي من أنه لو وطئ مكاتبته فأولدها لم تتفسخ كتابتها فهو أن الإستيلاد طرأ هاهنا على الكتابة، فلهذا لم يمنع منه، وليس كذلك في الابتداء فإنه لا يجوز ابتداء كتابتها بعد ما ثبت لها حكم الإستيلاد. والفرق بين الابتداء والاستدامة أن الابتداء آكد؛ لأنه يمنع مما لا يمنع منه الاستدامة، ألا ترى أن العدة تمنع من ابتداء عقد النكاح، ولا تمنع من استدامته، وكذلك لا يجوز ابتداء رهنها، ولو رهنها ثم أولدها لم يبطل الرهن فيها/[(٥)] على أحد القولين. والصحيح أن كتابتها لا

---

(١) في (أ) (في انقضائها) فحسب دون ذكر العدة. والمثبت من (ت).

(٢) انظر: التهذيب (٨/٤٨٧)، والخلاصة ص: (٧٣٣)، والتنبيه (٢/٥٧١)، والعباب (٣/٧٣٠).

(٣) هو: أحمد بن أبي أحمد أبو العباس بن القاص المعروف بصاحب التلخيص، من كبار أصحاب الشافعي المتقدمين،تفقه على أبي العباس بن سريج، وله مصنفات، من أنفسها التلخص الذي قال فيه النووي" فلم يصنف قبله ولا بعده مثله في أسلوبه" مات سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة للهجرة.

انظر: ترجمته في: طبقات الشيرازي ص:(١٢٠)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٥٢-٢٥٣).

(٤) في (ت): (كتابته).

(٥) بداية:(١٧٧/أ) التركية.

تصح[١].

وأما إجارتها فجائزة، لأنه يملك منافعها، فجاز له أن يعقد عليها ويملكها غيره[٢].

وأما إنكاحه إياها فإنه يجيء فيما بعد إن شاء الله تعالى[٣].

وأما ما سوى ذلك فحكمها فيه كحكم الإماء[٤]، وبالله التوفيق.

---

(١) هذا الخلاف الذي حكاه المؤلف في كتابة أم الولد لم أجده إلا في هذا الموضع، والمذكور في كتب الشافعية الأخرى القطع بجواز كتابة أم الولد، كما يصح عتقها، فإن أدت المال قبل موت السيد عتقت بالكتابة، وإن مات السيد قبل الأداء عتقت بالاستيلاد وبطلت الكتابة.

انظر: الحاوي (٢٢/٢٤٠)، والمهذب(٢/٦١٢)، والبيان(٨/٤١٣)، والعباب (٣/٧٣٠)، والنجم الوهاج (١٠/٥٨٧).

(٢) انظر: الحاوي (٢٢/٣٦١)، والتهذيب (٨/٤٨٧)، والبيان (٨/٥٢٣)، والعباب (٣/٧٣٠).

(٣) انظر: ص: (٦٢٢).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه

[فإذا مات عتقت من رأس المال][١].

وهذا كما قال إذا مات سيد أم الولد عتقت[وكانت معتبرة][٢] من رأس ماله سواء كان أولدها في صحته أو في مرضه؛ لأنه إذا أولدها في حال صحته فقد نجز العتق فيها. وأما إذا أولدها في مرضه فهو إتلاف [تعلق بلذته][٣]، فوجب أن يكون معتبرا من رأس المال، أصله ما يتطيب به ويشمه ويلبسه[٤].

مسألة: قال:

[وولد أم الولد بمنزلتها يعتقون بعتقها كانوا من حلال أو حرام][٥]

وهذا كما قال، إذا أتت أم ولده بولد/[٦] إما من زنا، أو من زوج فإنه يكون رقيقا لسيدها ويكون حكمه واقفا على حكمها يعتق بعتقها[٧]. وأما ولد المدبرة وولد المكاتبة فهل يكون موقوفا على حكم أمه أم لا؟ فيه قولان[٨] [٩].

وإذا قلنا: إنه يكون موقوفا على حكم أمه سوينا بين ولد أم الولد وبين ولد المدبرة والمكاتبة.

---

(١) مختصر المزني ص: (٤٣٤).

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٣) في (ت) (تعلق به بلذته) بزيادة به.

(٤) انظر: بحر المذهب (٢٧٦/١٣)، والتنبيه مع شرح السيوطي (٥٧١/٢)، والبيان (٥٢٢/٨).

(٥) مختصر المزني ص: (٤٣٤)

(٦) نهاية: (١١٦/ ب) من النسخة الأصلية.

(٧) انظر: الحاوي (٣٦٢/٢٢)، والتهذيب (٤٨٧/٨)، والبيان (٥٢٤/٨).

(٨) أظهرهما في ولد المكاتبة أنه يكون تبعا لأمه، يعتق إن عتقت، ويرق إن رقت.

انظر: الخلاصة ص: (٧٢١)، وشرح السيوطي على التنبيه (٥٦٨/٢).

(٩) وأما ولد المدبرة فالأصح فيه أنه لا يتبع أمه. انظر: التنبيه (٥٦٤/٢)، ومنهاج الطالبين ص: (٥٩٢).

وإذا قلنا إن ولد المدبرة وولد المكاتبة للسيد يتصرف فيه كيف شاء، فالفرق بينه وبين ولد أم الولد أن ولد أم الولد سبب حريته ثابت مستقر بدليل أنه لا يجوز أن يطرأ عليه ما يفسخه، وليس كذلك في مسألتنا فإن التدبير والكتابة سببان غير مستقرين فلهذا كان فيهما قولان(١).
فإذا ثبت أن ولد أم الولد موقوف على حكم أمه فإذا مات سيدها عتقت وعتق معها ولدها(٢). وأما إذا ماتت الأم قبل موت السيد فإنه لا يبطل حق الحرية في ولدها ويكون واقفا على موت السيد وكذلك المدبرة إذا/(٣) ماتت قبل سيدها لم يبطل التدبير في ولدها(٤).
وأما ولد المكاتبة فإن على القول الذي يقول: [إنه](٥) يكون واقفا على حكمها إذا ماتت قبل الأداء بطل حكم الكتابة في ولدها وعاد رقيقا، والفرق بينه بين ولد المدبرة وولد أم الولد أن ولد المكاتبة يعتق بالصفة وهي أداء أمه للمال، فإذا ماتت الأم بطلت الصفة فلا يوجد الأداء بعد موتها، وليس كذلك ولد المدبرة وولد أم الولد فإنهما يعتقان بموت السيد، وموت السيد لا يبطل بموت الأم، فلهذا كان لا يبطل حق الحرية فيهما(٦).

---

(١) انظر: الحاوي (٣٦٣/٢٢)، وبحر المذهب (٢٧٧/١٣).
(٢) انظر: التهذيب (٤٨٧/٨)، والبيان (٥٢٤/٨)، والعباب (٧٣٠/٣).
(٣) بداية: (١٧٧/ب) التركية.
(٤) انظر: التهذيب والبيان في الموضعين السابقين.
(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).
(٦) انظر: التهذيب في الموضع السابق.

مسألة:قال الشافعي: [ولو اشترى امرأته وهي أمة حامل منه، ثم وضعت عنده عتق ولده منها، ولم تكن أم ولد له أبدا حتى تحمل منه وهي في ملكه][١].

وهذا كما قال، إذا اشترى رجل زوجته من سيدها، وكان قد أحبلها وولدت، فإنها لا تصير أم الولد له، سواء ولدت بعد أن اشتراها، أو عند سيدها إلا أن الإحبال حصل في حال النكاح، ويعتق ولده إذا ملكها[٢]. وقال أبو حنيفة رحمه الله: تصير أم ولد له إذا اشتراها[٣]. وقال مالك: إن اشتراها حاملا ووضعت في ملكه صارت أم ولد، وإن وضعت في ملك السيد فاشتراها بعد ذلك لم تصر أم لد له [٤]. فأما أبو حنيفة فإنه احتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في جاريته مارية: ((أعتقها ولدها))[٥] فوجب أن يكون كل ولد معتقا لظاهر الخبر.

ومن القياس: أنها جارية لها ولد ثابت النسب منه، فوجب أن يثبت لها حرمة النسب، أصله إذا أولدها في ملكه[٦]. وأيضا: فإن الاستيلاد يتضمن الحرية من جهة الحكم، كما يتضمن النسب، ثم جاز/[٧] أن يثبت حق الحرية من جهة النسب في الغير، فكذلك يجوز أن يثبت حق

---

(١) مختصر المزني ص: (٤٣٤).

(٢) انظر: الخلاصة ص: (٧٣٢)، والبيان (٥٢١/٨)، ومنهاج الطالبين ص: (٦٠١).

(٣) انظر:المبسوط(١٥٢/٧)وملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر(١٦٣/٢)، وكنز الدقائق مع البحر الرائق (٤٥٧/٤-٤٥٨).

(٤) وهذا التفصيل لم أجده عند المالكية، وإنما ذكروا الخلاف على روايتين إذا ابتاعها حاملا. قال ابن رشد رحمه الله: (واختلف قول مالك إذا ملكها وهي حامل، والقياس أن تكون أم ولد في جميع الأحوال؛ إذ كان ليس من مكارم الأخلاق أن يبيع المرء أم ولده ..).

انظر: بداية المجتهد (١٦٤٥/٤) والإشراف (١٤٩/٥)، والقوانين الفقهية ص: (٢٥٢).

(٥) تقدم تخريجه. انظر: ص: (٥٩٦).

(٦) انظر: المبسوط (١٥٢/٧)، ومجمع الأنهر (١٦٣/٢).

(٧) نهاية: (١١٧/ أ) من النسخة الأصلية.

الاستيلاد في ملك الغير. وقال بعضهم حق الحرية ثابت لها [ولولدها][١] متعلق/[٢] بالعلوق فإذا جاز أن يثبت حق الحرية للولد في ملك غيره، جاز أن يثبت لها حق الحرية في ملك الغير[٣]. وهذا غلط.

ودليلنا ما روى جابر بن عبد الله أنه قال: ((كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم))[٤] وقد أجمعنا على أن أمهات الأولاد اللاتي أحبلن في الملك لا يجوز بيعهن، فوجب أن يكون المراد به اللاتي أحبلن في النكاح.

وأيضا: روى عكرمة عن عبد الله بن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: ((إذا ولدت أمة الرجل منه فهي معتقة عن دبر منه))[٥] فدل على أنها إذا ولدت من غير سيدها لا تكون حرة من طريق دليل الخطاب.

ومن القياس: أنها علقت منه برقيق فوجب ألا يثبت لها حرمة الاستيلاد [به][٦] أصله إذا زنا بها فولدت ولدا[٧]. فإن قيل: لا تأثير لقولكم إنها علقت برقيق، بدليل أنها لو علقت بحر في غير الملك لم يثبت لها حرمة الاستيلاد؛ لأنه لو وطئ أمة غيره بشبهة فولدت منه كان الولد حرا، وإذا ملكها لا تصير أم ولده، وكذلك إذا اشترى جارية فأولدها ثم جاء مستحق فاستحقها كان الولد حرا ولم تصر الجارية أم ولد له؟ فالجواب: أن للشافعي فيه قولين: أحدهما: تصير أم ولد، فعلى هذا سقط السؤال. والثاني: لا تصير أم ولد له[٨]، فعلى هذا نقول: تأثيره في إحبال

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).
(٢) بداية: (١٧٨/أ) التركية.
(٣) انظر: المبسوط (١٥٢/٧).
(٤) تقدم تخريجه. انظر: ص: (٥٩٦).
(٥) تقدم تخريجه. انظر: ص: (٥٩٨).
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).
(٧) انظر: بحر المذهب (٢٧٧/١٣)، والبيان (٥٢١/٨).
(٨) وهذا الثاني هو الأظهر.
انظر: الخلاصة ص: (٧٣٢)، ومنهاج الطالبين ص:(٦٠١)، وشرح السيوطي على التنبيه (٥٧١/٢).

جارية ابنه فإنها تصير أم ولد له؛ لأنها علقت بحر، وإن كان العلوق في غير ملكه؛ لأنها تصير أم ولد بشرطين: أحدهما: أن لا يكون الإحبال في غير ملكه.

والثاني أن يكون العلوق بحر، فإذا وجد أحد الشرطين وعدم الآخر فإنها لا تصير أم ولد؛ لأن الحكم إذا تعلق بشرطين فعدم أحدهما وجب انتفاء الحكم عنه فإذا علقت بالرقيق [فقد][(١)] عدم أحد الشرطين فلم تصر أم ولد، وإذا علقت بحر ولم يكن الإحبال في الملك لم تصر أم ولد؛ لعدم الشرط الآخر، وهذا/[(٢)] كما نقول: إن الزكاة تجب بشرطين أحدهما النصاب، والثاني الحول، فإذا وجد النصاب وعدم الحول لم تجب الزكاة، وإن عدم النصاب ووجد الحول لم تجب الزكاة فكذلك هاهنا.

وأيضا: فإن حق الحرية للأم يثبت بحرمة الولد بدلالة قوله عليه الصلاة والسلام/ [(٣)] ((أعتقها ولدها))[(٤)]. وإذا كان كذلك لم يجب أن يثبت لها حق الحرية من جهة الولد، والحرية لَم تثبت للولد. ويدل عليه أنه لا يجوز أن تسري إلى نصيب شريكه الحرية من نصيبه ولم تثبت الحرية في نصيبه فكذلك هاهنا.

وأيضا: قد قيل: لو ثبت لها حق الإستيلاد من الزوج لمنع ذلك أن تصير أم ولد لمولاها، [فلما لم يمنع أن تصير أم ولد لمولاها][(٥)] دل على [أنها][(٦)] لم يثبت لها حق الاستيلاد من الزوج. فإن قيل: هذا يبطل بالإقرار بالاستيلاد فإن رجلا لو أقر فقال: جارية فلان أم ولدي ثم ملكها صارت أم ولد له، وإن أحبلها مولاها وولدت صارت أم ولد، ولا يمنع ذلك من ثبوت حق الحرية بإقرار المقر فكذلك هاهنا؟ فالجواب: أن هذا إقرار بالاستيلاد والذي قلناه ولادة، والفعل

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) والمثبت من (ت).

(٢) بداية: (١٧٨/ب) التركية.

(٣) نهاية: (١١٧/ ب) من النسخة الأصلية.

(٤) تقدم تخريجه في صفحة (٥٩٦).

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٦) في (أ): (أنه) والمثبت من (ت).

أقوى من الإقرار [به][(١)] فلم يبطل بالإقرار ما ذكرناه من نفس الفعل. وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله صلى الله عليه وسلم لمارية ((أعتقها ولدها))[(٢)] فهو أنه دليلنا؛ لأنه أثبت لها العتق من جهة ولدها، وهذا يدل على ما قلناه، وفي مسألتنا الولد رقيق، فلم يستفد الحرية به. وجواب آخر: وهو: أن إبراهيم رضي الله عنه علقت به حرا في ملك مولاها، وهو النبي صلى الله عليه وسلم، وكل ولد علقت به الأم في ملك مولاها أَعْتَق الأمَ فإذا كان كذلك سقط التعلق به.

وأما الجواب عن قياسهم على الجارية التي أحبلها في ملكه بعلة ثبوت نسب ولدها منه فمن وجوه: أحدها: أنه منتقض بالحربي إذا أولد جارية غيره بالنكاح، وسُبِيت الجارية ثم أسلم الحربي واشتراها، فإنها لا تصير[(٣)] أم ولد على أصح [الروايتين][(٤)].

والثاني: هو أن اعتبار حرية الأم بحرية الولد أولى من اعتبار حريتها بنسب الولد؛ لأن أخد الحكم من جنسه أولى من أخد الحكم من غير جنسه.

والثالث: أن المعنى في الأصل أنها علقت في ملك مولاها بولد حر، فثبت لها لأجل ذلك حق الاستيلاد، وليس كذلك في مسألتنا فإنها إذا علقت برقيق لم يثبت لها حق الاستيلاد وحرمته. فإن قيل: هذا يبطل بأحد الشريكين إذا وطئ الجارية المشتركة فحبلت منه فإنها تصير أم ولد له، والإحبال في النصف في ملك الغير؟ فالجواب: أن هذا غير صحيح؛ لأن الإحبال في نصيبه أثبت حرمة الاستيلاد؛ لوجود[(٥)] الشرطين، ثم سرى إلى ملك شريكه فصارت أم لد له بالسراية، لا بالعلوق، كما يسري العتق من نصيبه إلى نصيب شريكه فيعتق بالسراية لا بالإيقاع. فإن قيل: يبطل بإحبال جارية ابنه؟ فالجواب :أنها في حكم ملكه في الشريعة. وأما الجواب عن احتجاجهم بحرية الولد فهو أنه ينتقض بولد الزنا فإن الزاني إذا ملكه عتق عليه، وإذا ملك أمة لم

(١) ما بين المعقوفتين سقط (ت).

(٢) تقدم تخريجه في ص: (٥٩٦).

(٣) بداية: (١٧٩/أ) التركية.

(٤) في (ت): (القولين).

(٥) نهاية: (١١٨/ أ) من النسخة الأصلية.

تعتق عليه، فدل ذلك على الفرق بينهما. وكذلك ينتقض بالحرية وعلى أن الحرية التي تطرأ على الولد لا اعتبار لها في حق الاستيلاد، ألا ترى أن الولد لو ملكه أبو المحبل عتق عليه، وكذلك ولده وولد ولده إذا ملكهم يعتقون عليه. وعند أبي حنيفة يعتق على كل ذي رحم محرم من جهة السيد، ولا يثبت لها حق الحرية بملك والد المحبل وأولاده فدل ذلك على الفرق بينها[١].

فصل: وأما مالك رحمه الله فإنه احتج بأنها إذا وضعت في ملكه منه فقد وضعت منه بحر في ملكه فوجب أن تصير أم ولد له أصله إذا حبلت في ملكه[٢]. وهذا غلط؛ لأنها علقت منه برقيق فلم يثبت لها حكم الاستيلاد، أصله إذا اشتراها بعدما ولدت في ملك المشتري[٣]. ويقاس هذه العلة مع أبي حنيفة على/[٤] ولدها من الزنى[٥]. ويقاس أيضا على أصل مركب وهو إذا تزوج رجل بأمة ثم وطئ أمة غيره معتقدا أنها زوجته فولدت منه فإن هذا الولد يكون رقيقا لسيدها، ولا تصير أم ولد لهذا الواطئ[٦]. فإن قيل: المعنى في هذا الولد أنه لم يثبت بشبهة منه قيل له: قد ثبت بشبه عندنا منه فلم يمكن المعارضة في هذا الأصل.

قال الشافعي رحمة الله عليه: وأستحب له أن يستبرئها بحيضة؛ لأجل [أنها][٧] انتقلت من ماء غيره إلى مائه[٨].

وإنما استحب الشافعي ذلك؛ لأنه قصد أن يتميز الولد الرقيق من الولد الحر.

---

(١) وقد مضى خلاف الحنفية وذكر مذهبهم في هذه المسألة. انظر: ص:(١٤٢، ١٤٧).

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (١٤٩/٥).

(٣) انظر: بداية المجتهد (١٦٤٥/٤).

(٤) بداية: (١٧٩/ب) التركية.

(٥) انظر: الإشراف في الموضع السابق. ومجمع الأنهر(١٦٣/٢).

(٦) انظر: التهذيب (٤٨٧/٨)، والعباب (٧٣٠/٣)، والنجم الوهاج (٥٨٧/١٠) .

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٨) انظر: الأم (٣١٦/٥).

مسألة: قال الشافعي رحمة الله عليه: [وللمكاتب أن يبيع أم ولده][١].

وهذا كما قال: إذا اشترى المكاتب أمة فإنا قد بينا أنه لا يجوز له وطئها، فإذا وطئها فأولدها فإن ولده [منها][٢] يكون رقيقا، ويكون حكمه موقوفا على حكمه يعتق بعتقه[٣].

وهذه الأمة هل تقف عليه أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: تكون واقفة عليه، وإنما كان كذلك لأنها تتبع ولدها، والولد موقوف عليه، فيجب أن تكون موقوفة أيضا، ألا ترى أن الولد إذا كان حرا صارت هي أم ولد من غير وقف. والثاني: أنها لا تصير أم/ [٤] ولد، ولا تقف. لأنها علقت منه برقيق فأشبه الزوجية[٥].

إذا ثبت هذان القولان فإن أدى وعتق عتق معه ولده، وتكون هذه الأمة أم ولده تعتق بموته على أحد القولين، وإن عجز نفسه وعاد إلى الرق صار ولده وأمته أرقاء للسيد يتصرف فيهم وأما قبل أن يعجز نفسه فلا يجوز له أن يتصرف في ولده بحال.

---

(١) مختصر المزني ص: (٤٣٤).

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) والمثبت من (ت).

(٣) انظر: الحاوي (٣٥٤/٢٢)، والتنبيه (٥٦٧/٢)، والبيان (٤٣٥/٨).

(٤) نهاية: (١١٨ / ب) من النسخة الأصلية.

(٥) وهذا الثاني هو الأظهر، وهو أنه يجوز له بيعها.

انظر: التهذيب (٤٤٧/٨)، والعباب (٧٢٠/٣)، وشرح التنبيه للسيوطي (٥٦٧/٢).

مسألة: قال: [وإن أوصى رجل لأم ولده أو لمدبره ويخرج من الثلث فهي جائزة؛ لأنهما يعتقان بموته][١].

وهذا كما قال، جملة هذا الفصل مسألتان:إحداهما: أن يوصي لأم ولده فإن الوصية تصح، وإنما كان كذلك؛ لأن الوصية/[٢] تلزم بالموت، ويعتبر فيها حال الموت، ألا ترى أنه لو أوصى بثلث ماله، وله في الحال ثلاثمائة درهم فلما مات خلف ثلاثة آلاف درهم اعتبر الثلث من جميعها، وإذا ثبت أن الوصية يعتبر فيها حال الموت، وجب أن تصح لأم الولد؛ لأنها بالموت تصير حرة تملك ما يوصي لها به[٣]. فإذا مات سيدها عتقت من رأس ماله، وقد بينا ذلك قبله. وما يوصى لها به يعتبر من الثلث، فإن خرج وإلا دفع إليها بقدر ما يحتمله الثلث[٤].

والمسألة الثانية: أن يوصي لمدبره أو لمدبرته، فإن الوصية أيضا تصح، لأنهما يعتقان بموته فإذا مات اعتبر خروج قيمة المدبرة والمال الذي أوصى لها به من الثلث؛ لأن التدبير معتبر من الثلث دون رأس المال[٥]. وقد بينا ذلك في موضعه فأغنى عن الإعادة[٦]. إذا ثبت هذا فإذا مات السيد فإن خرجت قيمة الأمة والمال الذي وصى لها به من الثلث عتقت، ودفع المال إليها. وإن لم يخرجا من الثلث بدئ بالتدبير فأمضي من الثلث، ويقدم الوصية بالمال. وإنما كان كذلك؛ لأن الوصية لا تصح للمدبر إلا بعد أن يعتق، فلو لم نبدأ بعتقه أبقيناه رقيقا. ولا وصية للرقيق[٧]

.

(١) مختصر المزني ص: (٤٣٤).

(٢) بداية: (١٨٠/أ) التركية.

(٣) انظر: الحاوي (٣٦٤/٢٢)، وبحر المذهب (٢٧٨/١٣).

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: بحر المذهب في الموضع السابق.

(٦) انظر ذلك في صفحة: (٢٠٥-٢٠٦).

(٧) انظر: الحاوي (٣٦٥/٢٢)، بحر المذهب (٢٧٨/١٣).

مسألة: قال: [ولو جنت أم ولد جناية ضمن السيد الأقل من الأرش أو القيمة، فإن أدى قيمتها ثم عادت فجنت ففيه قولان: أحدهما: أن إسلامه قيمتها كإسلامه بدنها، فيرجع المجني عليه الثاني بأرش جنايته على المجني عليه الأول، فيشتركان معا] إلى آخر الفصل[١].

وهذا كما قال، إذا جنت أم الولد جناية توجب المال فإن الأرش يتعلق برقبتها فيفديها السيد بأقل الأمرين من قيمتها وأرش الجناية، ولا يجيء هاهنا قول آخر/ [٢] أنه يلزمه أرش الجناية بالغا ما بلغ؛ لأن هذا القول إنما يجيء في الموضع الذي يمكن تسليم الجاني للبيع/[٣]، فيقال له:إما أن تسلمه للبيع، أو تضمن جميع الأرش، وأم الولد لا يجوز بيعها؛ فلا يجيء فيها هذا القول، وكان على المولى أقل الأمرين قولا واحدا؛ وإنما وجب على المولى أقل الأمرين؛ لأن المنع من بيعها من جهته فلزمه ضمانها[٤].

فإن قيل: هذا يبطل برجل له عبد فأعتقه، ثم جني بعد العتق فإنه لا يجب على المولى ضمان أرش جنايته، وبيع الرقبة لا يجوز بسبب من جهة المولى، وهو إعتاقه فانتقض ما قلتموه؟

---

(١) وتمامه: (بقدر جنايتهما، ثم هكذا كلما جنت، ويدخل فيه أن إسلامه قيمتها كان كإسلام بدنها إلى الأول، لزم الأول إخراجها إلى الثاني إذا بلغ أرش الجناية قيمتها. والثاني: أنه يدفع الأقل من قيمتها أو الجناية، فإن عادت فجنت وقد دفع الأرش رجع على السيد وهكذا كلما جنت. قال المزني: والثاني: أشبه عندي بالحق؛ لأن إسلام قيمتها لو كان كإسلام بدنها لوجب أن تكون الجناية الثانية على قيمتها، وبطلت الشركة، وفي إجماعهم على إبطال ذلك إبطال هذا القول، وفي إبطاله ثبوت القول الآخر؛ إذ لا وجه لقول ثالث نعلمه عند جماعة العلماء ممن لا يبيع أمهات الأولاد، فإذا افتكها ربها صارت بمعناها المتقدم لا جناية عليها، ولا على سيدها بها، فكيف إذا جنت لا يكون عليها مثل ذلك قياسا؟ قال المزني: وقد ملك المجني عليه الأرش بحق، فكيف يجني غيره وغير ملكه وغير من هو عاقلة له، فيجب عليه غرمه، أو غرم شيء منه.) مختصر المزني ص: (٤٣٤).

(٢) نهاية: (١١٩/أ) من النسخة الأصلية.

(٣) بداية: (١٨٠/ب) التركية.

(٤) انظر: المهذب (٦٤١/٢) وبحر المذهب (٢٧٨/١٣) ، والخلاصة ص: (٧٣٣)، والبيان (٥٢٦/٨).

فالجواب :أنه إذا أعتقه فقد أبطل محل الأرش؛ لأن الحر تثبت أرش جنايته في ذمته، ولا تتعلق برقبته، فالسيد وإن أبطل رقبته، فقد حَدَثَ محلٌ آخر قام مقام الرقبة، وهو الذمة، وليس كذلك في أم الولد، فإن الرقبة باقية يتعلق الأرش بها، ولم تثبت لها الذمة، وإذا كان محل الأرش هو الرقبة وتعذر بيعها بسبب من جهة المولى، لزمه ضمانها فإذا كان كذلك دل على الفرق بينهما[١]، هذا في الجناية الأولى. فإن فداها المولى بقيمتها، ثم جنت جناية أخرى، ففيها قولان: أحدهما: أنه يلزمه في الثاني أقل الأمرين، كما لزمة في الأول، وهكذا في كل جناية تجيء بعد فداء الأولى، وهو اختيار المزني[٢].

والقول الثاني: لا يجب على المولى أكثر من قيمة واحدة، ويرجع المجني عليه أولا فيشاركه فيما أخذه، [فيقتسمانه][٣] على قدر حقهما[٤]. ووجهه: أن [تسليمه][٥] قيمتها كتسليمه بدنها في الجناية، ولو سلم الجارية المملوكة لم يجب عليه غيرها، فكذلك إذا سلم قيمتها[٦]. وأيضا: فإنه أتلف الرقبة دفعة واحدة، فلا يلزمه أكثر من قيمة واحدة[٧].

فإذا قلنا بالقول الآخر: فوجهه: أنها جناية أم ولده فلزمه ضمانها أصله الجناية الأولى[٨].

---

(١) انظر: بحر المذهب (٢٧٨/١٣).

(٢) وبه قال أبو إسحاق، وصححه الشيرازي. انظر: بحر المذهب (٢٧٩/١٣)، والمهذب (٦٤٢/٢).

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) والمثبت من (ت).

(٤) وهذا هو الأظهر عند النووي وآخرين.

انظر: منهاج الطالبين ص: (٩٤٣)، والنجم الوهاج (٥٨٠/٨)، وشرح السيوطي على التنبيه (٥٧٢/٢).

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) والمثبت من (ت).

(٦) انظر: شرح السيوطي على التنبيه في الموضع السابق.

(٧) انظر: البيان (٥٢٦/٨)، والنجم الوهاج في الموضع السابق.

(٨) انظر البيان في الموضع السابق.

وأيضا: فإن بيعها لا يجوز في الجناية الثانية وما بعدها لوجود العلة التي تعلق بها الضمان[١]. قال المزني: ولأن المجني عليه قد ملك الأرش الذي/[٢] قبضه فلا يجوز أن يرجع عليه بشيء منه؛ لأن الإنسان إنما يضمن جناية غيره في ماله إذا كان عاقلة للجاني أو مالكا له، وليس هو بعاقلته ولا مالكه[٣]. قال المزني [أيضا][٤]: وليس تسليمه قيمتها كتسليمه بدنها؛ لأنه لو كان كذلك لو جب أن تكون الجناية الثانية تتعلق بالقيمة التي سلمت إلى المجني عليه، ولا يشاركان فيها، كما تتعلق برقبتها لو كانت الرقبة سلمت إلى المجني عليه[٥].

وهذه المسألة موضعها كتاب الديات وقد/[٦] مضى الكلام فيها مستقصى وبالله التوفيق[٧].

---

(١) انظر: البيان (٨/٥٢٦).

(٢) بداية: (١٨١/أ) التركية.

(٣) انظر: مختصر المزني ص: (٤٣٤).

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٥) انظر: مختصر المزني في الموضع السابق.

(٦) نهاية: (١١٩/ ب) من النسخة الأصلية.

(٧) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ مرضي بن ناصر الدوسري من التعليق ص: (٨٤٢).

مسألة: قال الشافعي رحمة الله عليه:[وإن أسلمت أم الولد النصراني حيل بينهما، وأخذ بنفقتها وتعمل ما تعمل له مثلها، فإن أسلم خلي بينهما، فإن مات عتقت][(١)].

وهذا كما قال، أم الولد النصراني إذا أسلمت حيل بينه وبينها، لأنه لا يجوز للكافر وطء المسلمة بملك اليمين، أو بالنكاح، ولا يجوز له أن يستخدمها؛ لأن في ذلك صغارا لمسلمة، ولا يمكن بيعها عليه؛ لأن بيع أم الولد لا يجوز، فإذا كان كذلك حيل بينهما وجعلت عند امرأة ثقة، فإن كان لها صنعة عملت، وأنفق عليها من كسبها، وإن لم يكن لها صنعة أكريت من امرأة ثقة تخدمها، وينفق عليها من أجرتها، فإن فضل شيء دفع إلى مولاها، وإن لم يكف أخذ تمام نفقتها من مولاها، فإن أسلم سلمت إليه، وخلي بينهما؛ لأن الكفر قد زال، وقد حلت له بالإسلام، وإن مات عتقت، هذا مذهبنا[(٢)]. وقال مالك: تعتق بإسلامها ولا شيء عليها لمولاها[(٣)]. وقال أبو حنيفة: لا تعتق، ولكن تستسعى في قيمتها، فإذا أدت إليه عتقت[(٤)]. وقال أبو يوسف ومحمد: تعتق وتستسعى في قيمتها وهي حرة[(٥)].

واحتج المخالف بأنها مسلمة فلا يجوز تركها في يد الكافر، ولا إقراره على ملكه إياها، أصله غير أم الولد[(٦)]. فأما مالك فإن دليلنا عليه: أن إسلام المملوك لا يوجب/[(٧)] عتقه، أصله إذا لم تكن أم ولد[(٨)]. وأيضا: فإن المدبرة لو أسلمت لم تعتق، فكذلك أم الولد؛ لأن كل واحدة منهما تعتق

---

(١) مختصر المزني ص: (٤٣٤).

(٢) انظر:الحاوي (٣٦٨/٢٢)،والتنبيه (٥٧٢/٢)، وبحر المذهب(٢٧٩/١٣)، والخلاصة ص: (٧٣٤).

(٣) وعنه رواية أخرى : أنها تباع عليه. انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (١٥٠/٥).

(٤) انظر: كنز الدقائق (٤٥٧/٤)، والاختيار (٢٦٨/٢-٢٦٩)، وملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر (١٦٣/٢).

(٥) هذه النسبة فيها نظر؛ بل هذا قول زفر، وليس للصاحبين، كما صرح به الأحناف في كتبهم.
انظر: المبسوط (١٦٥/٧)، والبحر الرائق (٤٥٨/٤)، ومجمع الأنهر في الموضع السابق.

(٦) انظر: الإشراف (١٥١/٥).

(٧) بداية: (١٨١/ب) التركية.

(٨) انظر: البيان (٥٢٥/٨-٥٢٦).

بموت مولاها، فلا تعتق بإسلامها[١].

ولأن كل ما لا يكون عتقا في المدبرة لا يكون عتقا في أم الولد قياسا على سائر الأحوال.

وأما أبو حنيفة فالدليل عليه: أن الإسلام لا يوجب الاستسعاء كما لو كانت لمسلم. ولأنه مال يتوصل به إلى عتقها فلا يجبر عليه أصله مال الكتابة. ولأن الاستسعاء معاوضة تصيرها بمنزلة المكاتبة، ولا يجوز عقد المكاتبة على أم الولد، فلم يجز الاستسعاء.

وأيضا فإنا دللنا على بطلان الاستسعاء في كتاب العتق بما أغنى عن إعادته هاهنا[٢].

وأما الجواب عن احتجاج المخالف بأن تبقيتها على ملك الكافر لا يجوز، فهو أن أبا حنيفة يبقيها على ملك الكافر؛ لأنها في حال الاستسعاء رقيقة، وتكون بمنزلة المكاتبة عنده[٣]. وعلى أن المعنى في الأمة التي ليست بأم ولد أن بيعها والمعاوضة عليها/[٤] جائزة، فأمرناه ببيعها وإزالة ملكه عنها بعوض أو بغير عوض على ما نختاره، وليس كذلك هاهنا فإن إزالة ملكه عنها بعوض غير جائز، ولا يجوز إزالة ملكه عنها بغير عوض؛ لأنه إضرار بمولاها، فوجب أن يحال بينهما على ما بيناه. والله أعلم.

---

(١) انظر: التنبيه (٥٦٤/٢)، والبيان (٤٠٢/٨).

(٢) انظر: ص: (٥٧ وما بعدها).

(٣) كنز الدقائق (٤٥٧/٤)، والاختيار (٢٦٨/٢-٢٦٩)، وملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر (١٦٣/٢).

(٤) نهاية: (١٢٠/أ) من النسخة الأصلية.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه:

[وإذا توفي السيد عن أم الولد، أو أعتقها، فلا عدة وتستبرئ بحيضة](١).

وهذا كما قال، إذا توفي سيد أم الولد، وجب أن تستبرأ بحيضة(٢). وقال أبو حنيفة: يجب عليها أن تعتد بثلاثة أقراء(٣)، وهذه المسألة موضعها كتاب العدد. وقد استقصينا الكلام في ذلك الموضع، وجملته: أن أبا حنيفة يجب عليها العدة؛ لأنها حرة، والحرة يجب أن تستبرئ من الوطء، فوجب أن تكون بعدة كاملة، أصله الحرة المطلقة بعد الدخول بها (٤). وهذا غلط ودليلنا: أنه وطء في(٥) ملك اليمين، فإذا عتقت لم يجب عليها أن تستبرئ نفسها بثلاثة أقراء، أصله إذا وطئ أمته ولم يحبلها ثم أعتقها(٦). وقد قيل: إنها عدة تختلف بالرق والحرية فلا تجب على أم الولد إذا مات مولاها أصله عدة الوفاة، وقد ذكرنا أن كمال العدة يتعلق بوجود شرطين، ألا ترى أنه إذا تزوج بأمة ثم طلقها بعد الدخول بها لم تكمل العدة.

---

(١) مختصر المزني ص: (٤٣٤).

(٢) إذا كانت من ذوات الأقراء، ولا تجب العدة عليها.

انظر: الأم (٣١٧/٥)، والحاوي (٣٦٩/٢٢)، وبحر المذهب (٢٨٠/١٣)، والخلاصة ص: (٥٢٥-٥٢٤)، والبيان (١٢٦/١١)، ومنهاج الطالبين ص: (٤٥٣).

(٣) انظر: شرح الجصاص على مختصر الطحاوي (١٤٥/٣)، وكنز الدقائق مع البحرالرائق (٢٣٥/٤-٢٣٦).

(٤) انظر: البحر الرائق في الموضع السابق.

(٥) بداية: (١٨٢/أ) التركية.

(٦) انظر: البيان في الموضع السابق.

مسألة: قال الشافعي رحمه الله:

[فإن لم تكن من أهل الحيض فثلاثة أشهر أحب إلينا][١].

وهذا كما قال، قد ذكرنا أن أم الولد تستبرئ نفسها إذا مات مولاها بحيضة، ثم تتزوج، فإن كانت قد يئست من المحيض ففيها قولان: أحدهما: أنه تقعد شهرا ثم تحل. والثاني: تقعد ثلاثة أشهر. والأول اختيار المزني[٢]. ووجهه: أن ثلاثة أشهر أقيمت مقام ثلاثة أقراء، فيجب أن يكون بإزاء كل قرء شهر، فلما وجب على أم الولد الاستبراء بحيضة، وجب إذا لم تكن من أهل الإقراء أن تستبرئ بشهر[٣]. وإذا قلنا بالقول الآخر: فوجهه: أن مضي الزمان لا يدل على براءة الرحم، إلا في الموضع الذي ورد به الشرع، وقد ورد الشرع بثلاثة أشهر، فجعلنا ذلك دلالة على براءة الرحم، وما دونها دلالة فيه، فلا يجوز أن نجعله استبراء [٤].

---

(١) مختصر المزني ص: (٤٣٤)

(٢) وهو الأصح. انظر: الخلاصة ص: (٥٢٦)، والعباب (١٧١/٣)، ومنهاج الطالبين ص: (٤٥٣).

(٣) انظر: الحاوي (٣٦٩/٢٢)، وبحر المذهب (٢٨٠/١٣)، والنجم الوهاج (١٨٨/٨).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

مسألة: قال المزني:

[وقد قطع في خمسة عشر كتابا بعتق أمهات الأولاد، ووقف في غيرها][١]

وهذا كما قال، قال أصحابنا: لا يختلف قول الشافعي رضي الله عنه: أن أم الولد لا يجوز بيعها، والذي حكى/[٢] المزني: أنه وقف في بعض كتبه فليس بصحيح، وإنما قال الشافعي: لا يباع أم الولد على قول من قال: لا يبيعها، وليس ذلك بتوقف في بيعها، وإنما هو تنبيه على أن فيها خلافا[٣].

قال المزني:

[وقد قال الشافعي رحمة الله عليه: في كتاب " النكاح القديم ": ليس له أن يزوجها بغير إذنها. وقال/[٤] في هذا الكتاب: إنها كالمملوك في جميع أحكامها؛ لأنها لا تباع. وفي كتاب " الرجعة " له أن يحبل منها وهي كارهة ..][٥] **إلى آخر الكتاب.**

وهذا كما قال، اختلف قول الشافعي رضوان الله عليه في تزويج أم الولد على ثلاثة أقاويل: أحدها: أن له أن يزوجها بغير رضاها[٦]. والثاني: لا يجوز له تزويجها إلا برضاها. والثالث: لا يجوز له تزويجها وإن رضيت. فإذا قلنا: يجوز له تزويجها بغير رضاها، فوجهه: أنها جارية يجوز لمولاها وطؤها فجاز له تزويجها بغير رضاها، أصله إذا لم تكن أم ولده[٧]. وأيضا: فإنه يملك

---

(١) مختصر المزني ص: (٤٣٤).

(٢) نهاية: (١٢١/ب) من النسخة الأصلية.

(٣) انظر: الحاوي (٣٧٠/٢٢)، وبحر المذهب (٢٨١/١٣)، والبيان (٥١٩/٨).

(٤) بداية: (١٨٢/ب) التركية.

(٥) وتمامه: (قال المزني: قلت أنا: وهذا أصح قوليه، لأن رقها لم يزل، فكذلك ما كان له من وطئها وخدمتها، وإنكاحها بغير إذنها لم يزل، وبالله التوفيق، تم بحمد الله كتاب مختصر المزني) مختصر المزني ص: (٤٣٥).

(٦) وهو الأصح؛ كما صرح به المؤلف وسائر الأصحاب، كما سيأتي في الصفحة اللاحقة.

(٧) انظر: البيان (٥٢٣/٨)، وشرح السيوطي على التنبيه (٥٧١/٢).

الاستمتاع بها كما يملك الانتفاع بخدمتها، فإذا جاز عقد الإجارة على خدمتها جاز عقد النكاح على الاستمتاع بها، ولا فرق بينهما[(١)].

وإذا قلنا: إنه يجوز[له][(٢)] تزويجها برضاها فوجهه: أنه قد ثبت لها حق الحرية بسبب لا يجوز للمولى إبطاله، فوجب ألا يملك تزويجها بغير رضاها أصله المكاتبة[(٣)].

وإذا قلنا: إنه لا يجوز له تزويجها وإن رضيت، فوجهه: أن ملك سيدها ضعيف، وهي لم تكمل بنفسها، فلم يجز التزويج باتفاقهما وبرضاهما، أصله الأخ والعم مع الصغيرة، فإن ولايتهما لها لما كانت ناقصة وهي لم تكمل لم يجز لهما تزويجها بحال، فكذلك في مسألتنا[(٤)]. والأول أصح[(٥)]، وهو اختيار المزني[(٦)]، ومذهب أبي حنيفة[(٧)].

---

(١) انظر: الخلاصة ص: (٧٣٣)، والبيان (٥٢٣/٨).

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) والمثبت من (ت).

(٣) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٤) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٥) انظر:الحاوي (٣٧١/٢٢)، والتنبيه (٥٧١/٢)، والتهذيب (٤٨٧/٨)، والبيان (٥٢٣/٨)، والعباب (٧٣٠/٣).

(٦) انظر: الحاوي والبيان في الموضعين السابقين.

(٧) انظر: المبسوط (١٤٩/٧)، والبحر الرائق (٤٥٣/٤)، وملتقى الأبحر (١٦٢/٢).

فصل: إذا وطئ الأب جارية ابنه التي لم يطأها الابن وأحبلها صارت أم ولد للأب على أحد القولين[١]، وحرمت على الابن، ويجب على الأب قيمتها ومهر مثلها[٢].

وقال أبو حنيفة: يجب عليه قيمتها، ولا يجب عليه مهرها[٣]. واحتج من نصر قول أبي حنيفة بأنا لو أوجبنا عليه قيمة الجميع والبضع جزء منه، فلا يجوز أن نوجب ضمانه ثانيا؛ لأنه لا يجوز أن يضمنه[بسبب واحد مرتين مرة/[٤] في الجملة، ومرة منفردا عن الجملة، وهذا كما قال، إذا قطع يد رجل فمات][٥] منه فإنه تجب عليه الدية، ويسقط أرش اليد؛ لأنا لو أوجبنا عليه أرش اليد مع القيمة، لكررنا عليه ضمان اليد بسبب واحد، وهذا لا يجوز فكذلك في مسألتنا[٦].

وهذا غلط. ودليلنا: أنه وطء يوجب المهر إذا لم يحبل، فوجب أن يوجب المهر إذا أحبل، أصله وطء الشريكين الجارية المشتركة بينهما[٧]، فإن أبا حنيفة قال: إذا أحبلها وجب عليه لشريكه نصف القيمة، ونصف المهر[٨].

وإذا مات رجل وخلف جارية وعليه دين لا يحيط بقيمتها فوطئها الوارث وأحبلها، فإنها تصير أم ولد له، ويلزمه مهرها وقيمتها يقضي منها دينه، وما فضل يكون بين الوراث.

وأيضا: فإنه ضمن قيمة الجارية بالإحبال فوجب أن يضمن المهر أصله أحد الشريكين والوارث

---

(١) وهو الأصح؛ لأنها علقت منه بحر بحق الملك، فثبت لها حرمة الاستيلاد، كما لو كانت في ملكه.
والثاني: لا؛ لأنها ليست ملكا له وقت الإحبال فصار كما لو استولدها بنكاح.
انظر: التنبيه مع شرح السيوطي (٧٥٠/٢)، والبيان (٥٣٠/٨)، والبيان (٥٨٦/١٠).

(٢) انظر: انظر: بحر المذهب (٢٨٢/١٣)، والبيان في الموضع السابق.

(٣) انظر: شرح فتح القدير (٤٠٧/٣)، وبدائع الصنائع (٣٧٥/٥)، والاختيار لتعليل المختار (٢٦٩/٢-٢٧٠).

(٤) بداية: (١٨٣/أ) التركية.

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) والمثبت من (ت).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٣٧٥/٥)، والبحر الرائق (٢٥٥/٣).

(٧) انظر: بحر المذهب (٢٨٢/١٣).

(٨) انظر: البحر الرائق (٢٥٥/٣-٢٥٦).

على ما بيناه[١]. فإن قيل: أحد الشريكين إنما يلزمه نصف المهر بالوطء وتلزمه القيمة سراية للاستيلاد من نصيبه إلى نصيب شريكه، وهذا سبب غير سبب المهر، فلهذا أجمعنا عليه، وليس كذلك في مسألتنا فإن سبب المهر والقيمة واحد وهو الوطء فلا يجوز اجتماعهما عليه؟ فالجواب: أنه ينتقض بالوارث على ما بيناه.

وجواب آخر: وهو أن السبب مختلف في الأصل والفرع جميعا فأما في الفرع فإن المهر يجب بالوطء، وأما القيمة فإنها تجب بالإحبال الذي صيرها به أم ولده، وإزالة ملكه عنها، وهذا سببان مختلفان ذكرهما المخالف في الشريكين، فإذا كان كذلك سقط السؤال.

وجواب آخر وهو: أن السبب وإن كان واحدا فإن المضمون مختلف؛ لأن المهر في مقابلة الاستمتاع الذي أتلفه، والقيمة في مقابلة العين التي [أزال ملك الابن عنها][٢]، فإذا كان كذلك سقط السؤال.

وأما الجواب عن احتجاجهم بالقياس على قطع اليد، فهو خطأ ظاهر؛ لأن المهر في مقابلة الاستمتاع والقيمة في مقابلة العين التي ملكها الأب، وزال عنها ملك الابن، فإذا كان كذلك لم يؤد ذلك إلى تكرار الضمان في الجزء الواحد، وليس كذلك في أرش اليد، فإنه يؤدي إلى إيجاب ضمانها/[٣] مرتين؛ لأنها تدخل في ضمان دية النفس فبطل ما قالوه.

آخر التعليق من شرح كتاب المزني، وذكر مسائل الخلاف، يتلوه الفصول المجردة الملحقة بالتعليق، إملاء وإلقاء[وفق الله لإثباتها، وعلمها، والعمل بها، والنية الصادقة فيها، بمنه وحفي لطفه][٤] الحمد لله وحده وصلواته على خير خلقه محمد وآله الطاهرين وسلامه.

---

(١) انظر: بحر المذهب (٢٨٢/١٣).

(٢) في (ت): (ملكها الأب، وزال عنها ملك الابن).

(٣) بداية: (١٨٣/ب) التركية.

(٤) ما بين المعقوفتين مثبت من (ت) غير مذكور في (أ).



الفصول المجردة الملحقة بالتعليق.

قال القاضي أبو الطَّيِّب رحمة الله عليه:

هذه مسائل، وفصول، وفروع ألحقتها بالتَّعليق وخرَّجتها على الأرباع الثَّلاثة[١]، ما خلا ربع العبادات فإنِّي استقصيت مسائله، وفصوله، وفروعه خلافاً ومذهباً، وربَّما اندرج بعضها فيما تقدَّم لموضع ذِكْر الخلاف، ومقتضى الجدل، وقد جرَّدتها على المذهب من الأدلَّة، والعلل، وأوردتها على التَّرتيب، فإن فسح الله في الأجل، ألحقتها في أماكنها من التَّعليق إن شاء الله تعالى، وما توفيقي إلا بالله، عليه توكَّلت، وإليه أنيب، [وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد وآله][٢].

---

(١) وهي ربع المعاملات، وربع النكاح، وربع الجنايات والمخاصمات، مع ربع العبادات؛ لأن مسائل الفقه عند فقهاء الشافعية مقسومة على هذه المحاور الأربعة، أولها ربع العبادات التي المقصود منها التحصيل الأخروي، وهي أهم ما خلق له الإنسان، ثم ربع المعاملات التي المقصود منها التحصيل الدنيوي ليكون سببا وعونا للأخروي. قال الإمام أبو بكر الدمياطي: وأخر عنهما ربع النكاح؛ لأن شهوته متأخرة عن شهوة البطن، وأخر ربع الجنايات والمخاصمات؛ لأن ذلك إنما يكون بعد شهوتي البطن والفرج. إعانة الطالبين (٣/٥).

(٢) ما بين المعقوفتين غير مذكور في (ت).

بسم الله الرَّحمن الرَّحيم

[وما توفيقي إلا بالله][(١)]

من كتاب المعاملات:

فصل: إذا وُجِدَ الإيجابُ[(٢)] والقبولُ[(٣)] في عقد التَّبايع، كان لكلٍّ واحد منهما الخيارُ[(٤)][(٥)] في الفسخ والإمضاء في المجلس، ما لم يتفرَّقا[(٦)]، أو يتخايرا[(٧)]، أو ينقطع الخيار بالتَّفرُّق، أو

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٢) الإيجاب: لغة: اللزوم والثبوت، يقال: وجب البيع يجب وجوبا، وأوجبه إيجابا أي: لزم وألزمه. واصطلاحا: ما يدل على التمليك بعوض دلالة ظاهرة كبعتك بكذا، وملكتك بكذا أو ما أشبهما. انظر: مغني المحتاج(٣/٢) ، وفتح المعين مع إعانة الطالبين(٧/٣)، وفتح الوهاب (٢٧١/١)، ولسان العرب (٢١٥/١٥) والمصباح المنير ص (٣٧٦).

(٣) القَبول: بالفتح لغة: الرضا بالشيء وميل النفس إليه يقال: قبلت الشيء قبولا إذا رضيته. واصطلاحا: ما يدل على التملك دلالة ظاهرة كاشتريت وتملكت وقبلت, وما أشبه ذلك. انظر: مغني المحتاج وفتح الوهاب في الموضعين السابقين، وفتح المعين مع إعانة الطالبين (٨/٣)، ولسان العرب(٢١/١١).

(٤) الخيار: لغة: اسم مصدر من الاختيار، وهو طلب خير الأمرين. واصطلاحا: طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه.

انظر: التنبيه (٣٥٧/١)، ومغني المحتاج (٤٣/٣)، ولسان العرب(٢٥٩/٤).

(٥) وهو على ضربين: خيار تشه، وخيار نقيصة، فخيار التشهي ما يتعاطاه المتعاقدان باختيارهما وشهوتهما من غير توقف على فوات أمر في المبيع، وسببه المجلس أو الشرط. وخيار النقيصة سببه خلف لفظي، أو تغرير فعلي، أو قضاء عرفي، فمنه خيار العيب، والتصرية، والخلف، وتلقي الركبان، ونحو ذلك. انظر: معني المحتاج في الموضع السابق.

(٦) بأبدانهما. انظر: منهاج الطالبين ص: (٢١٩)، والنجم الوهاج (١١٣/٤) ، وحاشية الباجوري (٣٧٣/١)

(٧) بأن يختارا لزومه، كقولهما: ألزمناه، أو أجزناه، أو رفعنا الخيار، أو أبطلناه، أو أفسدناه. انظر: النجم الوهاج(١٢/٤) ، وحاشية الباجوري في الموضع السابق.

بالتَّخاير[١].

ويثبت خيار الشَّرط إن كانا شرطاه أو أحدهما[٢].

وأكثر مدَّته ثلاثة أيَّام[٣]، والزِّيادة عليها تبطل البيع[٤].

وأقلُّ المدَّة في الخيار ما يتراضيان عليه[٥]، وأوَّل المدَّة من حين التَّفرُّق[٦].

ولمن له أحد الخيارين أن ينفرد بالفسخ والإمضاء من غير علم صاحبه[٧].

ولا يبطل كلُّ واحد منهما بالموت، بل يقوم الوارث فيه مقامه[٨].

وإذا كان الخيار لهما، أو للبائع وحده، جاز أن يتصرَّف فيه البائع بالبيع والهبة والعتق والاستخدام[٩]، ويكون ذلك كله فسخاً منه[١٠]، إلا الاستخدام[١١].

و(إذا)[١٢] كان الخيار للمشتري وحده اختصَّ بهذه التَّصرُّفات، ويكون ذلك [كلُّه إجازةً

---

(١) انظر: التنبيه (٣٥٧/١)، والخلاصة ص: (٢٧٦)، والحاوي الصغير ص (٢٧٠).

(٢) انظر: الخلاصة ومنهاج الطالبين في الموضعين السابقين، والتنبيه (٣٥٨/١).

(٣) انظر: الخلاصة والتنبيه في الموضعين السابقين، ومنهاج الطالبين ض: (٢٢٠).

(٤) انظر: النجم الوهاج (١١٨/٤)، وشرح ابن قاسم الغزي مع حاشية الباجوري (٣٧٤/١).

(٥) ويكون فيما دون الثلاث.

انظر: الخلاصة في الموضع السابق، والمهذب (٧/٢)، وكفاية الأخيار ص: (٢٩٤)

(٦) والمذهب: أن أول المدة من حين العقد.

انظر: التنبيه ومنهاج الطالبين وشرح ابن قاسم على متن أبي شجاع في المواضيع السابقة.

(٧) انظر: الخلاصة ص: (٢٧٧) ، والعزيز (١٩٢/٤) ، وروضة الطالبين (٤٤٧/٣).

(٨) انظر: الخلاصة في الموضع السابق، والمهذب(٩/٢) ، ومنهج الطلاب مع فتح الوهاب (٢٩٠/١).

(٩) كما لو كان المبيع رقيقا ، أو دابة بالركوب ونحوه.

(١٠) انظر: الحاوي الصغير ص: (٢٧١-٢٧٢) ، ومنهاج الطالبين ص: (٢٢٠) ، والنجم الوهاج (١٢٠/٤) ، ومغني المحتاج (٤٩/٢).

(١١) فلا يعتبر فسخا على الأصح. انظر: النجم الوهاج ومغني المحتاج في الموضعين السابقين.

(١٢) في (ت): (متى).

منه إلا الاستخدام[١] [٢].

ومتى كان الخيار لهما وأجازه][٣] أحدهما/[٤] وفسخه الآخر، قُدِّمَ الفسخُ[٥].

وإذا انقضت مدَّة الخيار لزم البيع ولم يستقر، ولم يدخل في ضمان المشتري إلا بأن يقبضه[٦] أو يتلفه في يد بائعه[٧].

وليس له أن يتصرَّف فيه قبل القبض تصرُّفاً يفتقر إلى التَّسليم عقيبه [كالبيع، والإجارة، سواء فيه العقار والمنقول[٨].

وله أن يتصرف فيه تصرفا لا يفتقر إلى التسليم عقيبه][٩] كالتَّزويج[١٠] والرَّهن[١١] . وينفذ عتقه فيه إن كان نَقَدَ ثمنَه، وإن لم يكن نَقَدَ الثَّمن وكان معسراً لم ينفذ العتق[١٢]، وإن كان

---

(١) انظر: الحاوي الصغير ص: (م٢٧٢) ، ومنهاج الطالبين ص: (٢٢٠) ، والنجم الوهاج (١٢١/٤)

(٢) وأما الاستخدام فليس فسخا، سواء كان الخيار للبائع، أو للمشتري؛ لأن مقصود الخيار التروي، ولا يمكن معرفته إلا بالاستخدام، فلو جعلناه فسخا لفات المقصود.

انظر: أسنى المطالب (١٣٨/٤).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٤) بداية: (١٨٤/أ) النسخة التركية.

(٥) انظر: روضة الطالبين (٤٤٨/٣)، وكفاية الأخيار ص: (٢٩٣).

(٦) انظر: التنبيه (٣٦٠/١) ، والحاوي الصغير ص: (٢٨٠) ، ومنهاج الطالبين ص (٢٢٤) .

(٧) أي: أن إتلاف المشتري للمبيع قبل قبضه بمثابة القبض. انظر: التنبيه والحاوي الصغير ومنهاج الطالبين في المواضيع السابقة، وروض الطالب مع أسنى المطالب (١٩٧/٤).

(٨) انظر: الحاوي الصغير في الموضع السابق، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٢٠٥/٤).

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(١٠) انظر: الحاوي الصغير في الموضع السابق، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٢٠٦/٤).

(١١) وإن رهنه بالثمن على البائع، وكان له حق الحبس لم يجز، وكذا إذا رهنه من غير البائع.

انظر: النجم الوهاج (١٥٨/٤) ، وأسنى المطالب (٢٠٥/٤).

(١٢) هذا أحد الأوجه الثلاثة في الإعتاق قبل القبض، حكاه القاضي أبو الطيب عن أبي العباس بن سريج. والثاني: وهو المذهب، وبه قال جمهور أصحاب الشافعي: أنه يصح ويصير قبضا. والثالث: لا =

موسراً نفذ في أصحِّ القولين[١].

ويختلف القبض باختلاف المقبوض: فقبض الذَّهب والفضَّة والثِّياب وما أشبه ذلك[٢] التَّناول باليد[٣].

وقبض العبد أن يستدعيه، وقبض البهيمة أن يسوقها من موضع إلى موضع[٤]، وقبض العقار والغراس والثَّمرة[٥] بالتَّخلية[٦]، وقبض الطَّعام جِزافاً[٧] بالنَّقل[٨]، وقبض المكيل بالكيل[٩].

=

يصح. انظر: البيان (٥/٧٠)، والمجموع (٩/٢١٩) ، وروضة الطالبين (٣/٥٠٨) .

(١) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٢) مما يتناول باليد.

(٣) انظر: التنبيه (١/٣٦٠)،والبيان (٥/٧٤)، والمجموع(٩/٣٣٣)، والمنهج القويم ص: (٤٣٠).

(٤) ونحوهما كلُ ما ينقل في العادة كالأخشاب والبهائم والأمتعة فقبض ذلك بالنقل إلى مكان لا اختصاص للبائع به.

انظر: التنبيه والبيان والمجموع ومسائل التعليم في المواضيع السابقة، والحاوي الصغير ص: (٢٧٨) .

(٥) وما أشبهها مما لا ينقل عادة .

(٦) انظر: التنبيه (١/٣٦٠)، والبيان (٥/٧٤)، والمجموع (٩/٣٣٣)،ومسائل التعليم (٤٣٠).

(٧) أي مجهول الكيل والوزن. والجِزاف بالكسر: بيع مجهول الكيل أو الوزن.

انظر:المصباح المنير ص:(٦٢) والتوقيف على مهمات التعاريف ص: (٢٤١)

(٨) انظر: البيان والمجموع في الموضعين السابقين، والخلاصة ص: (٢٦٣).

(٩) انظر: الخلاصة في الموضع السابق، ومنهاج الطالبين ص: (٢٢٦) ، والنجم الوهاج (٤/١٦٧).

فصل: يفسد البيع مع صحَّة الملك وكون المتبايعين من أهل العقد بأشياء:

أحدها: بتعذُّر التَّسليم[١]، كبيع الطَّير في الهواء [٢]، والسَّمك في الماء الكثير[٣]، والعبد الآبق ممَّن لا يعرف مكانه[٤]، والمغصوب ممَّن لا يقدر على تخليصه[٥] [٦].

والثَّاني: بالاستضرار بالتَّسليم[٧] ،كبيع يدٍ أو رِجْلٍ من حيوان[٨]، وبيع الصُّوف على ظهر البهيمة[٩]، أو ذراعٍ من ثوب ينقص بالقطع[١٠].

---

(١) انظر: الخلاصة ص:(٢٦٠) ،والتنبيه(٣٦٢/١) ، والحاوي الصغير ص: (٢٦٢).

(٢) انظر: التنبيه في الموضع السابق، والمهذب (٢٤/٢)، والبيان (٧٦/٥).

(٣) وإن كان في بركة صغيرة يقدر على أخذها من غير كلفة، وكان الماء صافيا يشاهد السمكة فيه جاز قولا واحدا. انظر: البيان (٧٧/٥) ، والمجموع (٢٤٢/٩)، وروض الطالب (٢٨/٤).

(٤) والصحيح، وبه قطع النووي وغيره أن بيع الآبق لا يصح، علِم مكانه أم لم يعلم؛ لأنه غير مقدور على تسليمه في الحال. انظر: البيان (٧٨/٥)، والمجموع (٣٤٤/٩) ، وروضة الطالبين (٣٥٨/٣).

(٥) انظر: البيان (٧٩/٥)، والمجموع وروضة الطالبين في الموضعين السابقين.

(٦) وإن باعه لقادر على تخليصه صح على الأصح.

انظر: المصادر السابقة، ومنهاج الطالبين ص: (٢١١).

(٧) وهذا مفرع عن الأول وداخل فيه، وهما يرجعان للغرر، ومنه ما في تسليمه ضرر.

(٨) انظر: النجم الوهاج (٣٨/٤). .

(٩) انظر: الخلاصة ص:(٢٦٠)، والمهذب (٣٢/٢)، وروضة الطالبين (٣٧٥/٣).

(١٠) انظر: الحاوي الصغير في الموضع السابق، وروضة الطالبين (٣٥٩/٣)، وفتح الوهاب (١٧٣/١)

والثَّالث: الجهالة بالمبيع المَبيوع فيما لا يشقُّ معرفته[١]، كبيع الحمل في البطن[٢]، واللَّبن في الضَّرع[٣]، والمسك في الفأرة[٤] [٥]، وأحد الثَّوبين لا بعينه[٦]، وثمرة البستان/[٧] إلا نخلة غير معيَّنة[٨]، وبيع ما لم يره المتبايعان أو أحدهما حال العقد ولا قبله[٩].

فإن تقدَّمت الرُّؤية صحَّ[١٠]، ولا يصحُّ بيع الأعمى ولا شراؤه؛ لعدم الرُّؤية[١١]، إلا

---

(١) ولا يشترط معرفته من كل وجه، بل يشترط العلم بعين المبيع وقدره وصفته.
انظر: روضة الطالبين (٣٦٠/٣)، وكفاية الأخيار ص: (٢٨٧).

(٢) انظر: المهذب (٣١/٢) ، والبيان (١٠١/٥)، وروضة الطالبين (٣٩٨/٣).

(٣) انظر: المهذب (٣٢/٢) ، وروضة الطالبين (٣٧٥/٣) ، وكفاية الأخيار ص: (٢٩٢).

(٤) انظر: الخلاصة ص : (٢٦٠) ، والمهذب وروضة الطالبين في الموضعين السابقين.

(٥) الفأرة: تطلق على الواحد من فصيلة الفأرة، وقيل: يطلق الفأر على المذكر والفأرة على المؤنث، وهو حيوان صغير أجرد أشقر، شعره إلى الصّفرة ، شديد كحل العين ، طويل الأذنين ، قصير الذّنب. وفأر المسك: وعاؤه الذي يجتمع فيه. قال صاحب " نهاية الأرب في فنون الأدب " نقلا عن الجاحظ : إنها دويبّةٌ تكون في بلاد تبّت تصاد لنوافجها وسررها. فإذا اصطيدت عصبت سرتها بعصابٍ وهي مدلاّة فيجتمع فيها دمها ؛ فإذا اجتمع ذبحت ، ثمّ تقوّر السّرّة المعصوبة وتدفن في الشّعير حيناً فيستحيل ذلك الدّم المختنق الجامد مسكاً ذكياً بعد أن كان منتناً. يقال : إن هذه الفأرة توجد في بلاد الزّابج وتحمل إلى السّند ، وإن المسك يخرج من خصيتي ذكورها بالعصر ، ومن ضروع إناثها بالحلب.
انظر: نهاية الارب في فنون الأدب (١٠٣/١٠)، والمعجم الوسيط ص: (٦٧٠).

(٦) انظر: المهذب (٢٤/٢). ومنهاج الطالبين ص: (٢١١)، ومسائل التعليم ص: (٥٠٣).

(٧) نهاية: (١٢٢/أ) من النسخة الأصلية.

(٨) انظر: الخلاصة ص: (٢٦٢)، والبيان (٩٧/٥-٩٨).

(٩) انظر: فتح المعين مع إعانة الطالبين (١٧/٣)، ومسائل التعليم مع المنهج القويم ص:(٥٠٤)

(١٠) فيما لا يغلب تغيره إلى وقت العقد. انظر: روضة الطالبين (٣٧١/٣) ، والإقناع (١٥/٢)، وفتح المعين مع إعانة الطالبين في الموضع السابق.

(١١) انظر: الخلاصة ص: (٢٦١) ، والمجموع (٣٦٨/٩) ، وروضة الطالبين (٣٧٠/٣).

بحصر الأوصاف[١] [٢]، وإذا وكّل بصيراً صحّ[٣].

ولا يضرُّ الجهل بالتّابع كطيِّ البئر[٤]، وأساس البنيان[٥]، ولا بما يشقُّ معرفته من باطن الجوز واللّوز وما أشبههما[٦]، ومواضع العنب[٧].

والرّابع: بلحوق الصّغار بالإسلام، كبيع العبد المسلم من/[٨] الكافر، أو بيع مصحفٍ منه[٩].

والخامس: بالجهالة بالثّمن في الجملة والتّفصيل بأن يبيع سلعة [بقيمتها][١٠] [١١]، أو بما

---

(١) والصحيح في المذهب: أن بيع الأعمى وشراءه للمعين لا يصح ، ولو وصفه بأوصاف السلم، وبالغ في نعته؛ للنهي عن بيع الغرر، ولأن الرؤية تفيد ما لا تفيده العبارة.

انظر: المجموع في الموضع السابق، وروض الطالب مع أسنى المطالب(٤١/٤)؛ وإعانة الطالبين (١٧/٣).

(٢) لكن يجوز له أن يسلم وأن يسلم إليه؛ لأن السلم يعتمد الوصف لا الرؤية. انظر: روض الطالب مع أسنى المطالب (٤٢/٤) ، وفتح الوهاب (٢٧٦/١)، وإعانة الطالبين في الموضع السابق.

(٣) انظر: الخلاصة وروض الطالب مع أسنى المطالب وإعانة الطالبين في الموضعين السابقين.

(٤) الطي: الحجارة التي بنيت بها البئر، وطي البئر: بناءها بالحجارة. والطوي: البئر المطوية بالحجارة. انظر: لسان العرب(٢٣١/٨)، ومعجم مقاييس اللغة (٤٢٩/٣).

(٥) انظر: البيان (٢٢٩/٥، ٢٣١) ، والمجموع (١١/٥) ، وروضة الطالبين (٥٤١/٣).

(٦) انظر: روضة الطالبين في الموضع السابق، والإقناع (١٧/٢)، ومسائل التعليم ص:(٥٠٧).

(٧) ومواضع العنب: سَلَّته، فلا يكفي رؤية أعلاها فحسب لكثرة الاختلاف فيها، فلا بد فيها من رؤية كل واحدة منها من جميع جوانبها.

انظر: روضة الطالبين (٣٧٢/٣)، وروض الطالب(٤٥/٤)، والإقناع في الموضع السابق.

(٨) بداية (١٧٤/ب) النسخة التركية.

(٩) انظر: المهذب (٣٧/٢) ، والبيان (١٢٢/٥)، وروضة الطالبين (٢٤٦/٣).

(١٠) هكذا في النسختين، وعبارة " المهذب" و" التنبيه ": (برقمها) وهو بيع المرقوم بالثمن الذي هو مرقوم ومكتوب به عليها. قال في " التنبيه ": ولا يجوز البيع بثمن مجهول القدر كبيع السلعة برقمها انظر: التنبيه (٣٦٣/٢)، والمهذب(٣٣/٢).

(١١) انظر: المهذب والتنبيه في الموضعين السابقين، والبيان (١١٠/٥)، والمجموع (٤٠٤/٩).

باع به فلان سلعته[١]، أو بما تخرجه الدُّور بناضح[٢]، أو بدينار وليس في البلد نقد متعارف[٣]، أو بألف مثقالٍ ذهباً وفضة من غير أن يبيِّن قدر كلٍّ واحد منهما[٤].

ولا يضرُّ الجهالة به في الجملة دون التَّفصيل: كبيع صبرة بعينها[٥] كلُّ قفيز[٦] منها بدرهم[٧]، وبيع قطيع من الغنم[٨] كلُّ شاة منه بدرهم[٩].

والسَّادس: بشرط ما لا يقتضيه إطلاق العقد ولا هو من مصلحته[١٠] بأن يبيعه سلعة على أن يبيعه سلعة[١١]، أو على أن يقرضه مالاً[١٢]، أو على أن يحبسها البائع لينتفع بها مدَّة[١٣]، أو يشتري حطباً وشرط على البائع شَقَّه أو نقله، أو نعلاً وشرط على البائع حذوها،

---

(١) وهما لا يعلمان قدر ذلك.
انظر: المهذب والبيان في الموضعين السابقين، ومنهاج الطالبين ص: (٢١٢)، ومسائل التعليم ص:(٥٠٢).

(٢) الناضح: اسم فاعل من النضح وهو البل بالماء والرش، وهو: ما يسقى عليه نضحا من بعير وبقرة وغيرهما، قال أهل اللغة: النضح: السقي من ماء بئر أو نهر بساقية، والساقية والناضح اسم للبعير والبقرة الذى يسقى عليه من البئر أو النهر والأنثي ناضحة.
انظر: المجموع (٤٤٤/٥)، والمصباح المنير ص: (٣٥٢).

(٣) انظر: التنبيه (٣٦٤/١) ، والمهذب في الموضع السابق، والمنهج القويم ص:(٥٠٢).

(٤) انظر: المهذب ومنهاج الطالبين والمنهج القويم في المواضيع السابقة.

(٥) لا يعلم قدرها؛ لأن غرر الجهالة ينتفي بالعلم بالتفصيل.

(٦) القفيز: مكيال يسع اثني عشر صاعا. انظر: النجم الوهاج (٣٧٩/٥).

(٧) انظر: المهذب (٣٣/٢) ، والتنبيه مع شرح السيوطي (٣٦٤/٢).

(٨) لا يعلم عددها؛ لأن غرر الجهالة ينتفي بالعلم بالتفصيل.

(٩) انظر: المهذب والتنبيه مع شرح السيوطي في الموضعين السابقين.

(١٠) وهو كل شرط منع المشتري من واجب، أو ألزم البائع ماليس بواجب. انظر: الحاوي(٣٨١/٦).

(١١) انظر: الخلاصة ص: (٢٦٤) ، ومنهج الطلاب مع فتح الوهاب (٢٨٣/١).

(١٢) انظر: روضة الطالبين (٤٠٠/٣)، ومنهاج الطالبين ص: (٢١٥).

(١٣) انظر: الحاوي في الموضع السابق، والتنبيه (٣٧٠/٢) ، والبيان (١٣٦/٥)، والمجموع(٤٦٧/٩).

وما أشبه ذلك[١].

ولا يضرُّ شرط ما يقتضيه الإطلاق كشرط البائع الحبس إلى حين استيفاء الثَّمن[٢]، وشرط المشتري ردَّه بما يحدث من عيب[٣]، ولا ما فيه مصلحة الإطلاق كشرط الخيار المعلوم[٤]، والأجل المعلوم[٥]، وشرط الرَّهن[٦]، والضَّمين[٧] [٨].

وإذا جمع بين ملكه وملك غيره بعقد واحد، وبين حرٍّ وعبد، أو بين ميتة ومذكَّاة، صحَّ فيما يحلُّ في أصحِّ القولين[٩] [١٠]، ويثبت للمشتري الخيار[١١].

---

(١) انظر:روضة الطالبين(٣/٤٠١)، والمنهج القويم ص:(٥١٢).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٨١)، والبيان (٥/١٢٩) ، وروضة الطالبين (٣/٤٠٨).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: البيان في الموضع السابق، وروضة الطالبين (٣/٤٠٥-٤٠٦)، ومنهاج الطالبين ص: (٧١٦).

(٥) انظر: المراجع السابقة.

(٦) انظر: المراجع السابقة.

(٧) انظر: المراجع السابقة.

(٨) الضمين: الكفيل.

(٩) هذه المسألة تسمى تفريق الصفقة وتعددها، وهي: أن يجمع في البيع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز، كما إذا باع عبده وحرا، بطل البيع فيما لا يجوز، وهل يصح فيما يجوز؟ فيه قولان: أصحهما: يجوز، وإليه أشار المؤلف بقوله: (في أصح القولين).

(١٠) انظر: المجموع (٩/٤٧٥)، ومنهاج الطالبين: (٢١٧)، وفتح الوهاب(١/٢٨٧)، وشرح التنبيه للسيوطي (١/٣٦٦).

(١١) إن شاء فسخ العقد، وإن شاء أمضاه فيما يصح بقسطه من الثمن على الأظهر.
انظر: شرح التنبيه للسيوطي في الموضع السابق.

وإذا جمع بين عينين[١] بعقد واحد، وتلف أحدهما قبل التَّسليم، أو أتلفه البائع أو الأجنبي، انفسخ البيع في التَّالف[٢]، ولم ينفسخ في الباقي[٣]، ويثبت الخيار [للمشتري][٤]؛ لتفريق الصَّفقة عليه[٥]، وللبائع لتفريق الثَّمن عليه[٦].

فصل: ومتى فسد البيع بشيء ممَّا ذكرنا لم يملك به المشتري، سواء قبضه أو لم يقبضه، وكان تصرُّفه فيه كتصرُّف الغاصب[٧]، إلا في الوطء فإنَّه لا يُحَدُّ به، وينعقد ولده منها حرًّا[٨]، وهو فيما عداها كالغاصب.

---

(١) حلالين يجوز بيعهما.

(٢) قولا واحدا، وعليه قسطه من الثمن توزيعا عليهما بحسب قيمتهما.

انظر: المجموع (٩/٤٨٠)، والمنهج القويم ص: (٥١٧).

(٣) وإن لم يقبضه على الأصح؛ لأنه لم يجمع بين حلال وحرام.

انظر: التنبيه مع شرح السيوطي (١/٣٦٦) ، والمجموع في الموضع السابق، ومنهاج الطالبين ص:(٢١٨)، ومنهج الطلاب مع فتح الوهاب (١/٢٨٧).

(٤) في (أ): (وللمشتري) بزيادة (واو) والمثبت من (ت).

(٥) بين الإمضاء والفسخ. فإن اختار الإمضاء أمسك الباقي بحصته من الثمن المسمى باعتبار قيمتهما؛ لأن الثمن قد توزع عليهما في الابتداء، والقسم عليهما فلا يتغير بهلاك أحدهما.

انظر: البيان (٥/١٤٧)، ومغني المحتاج (٢/٤١).

(٦) انظر: المجموع ومنهاج الطالبين في الموضعين السابقين، ومعني المحتاج(٢/٤١).

(٧) انظر: الحاوي (٦/٣٨٦) ، والخلاصة ص:(٢٦٦)، ومغني المحتاج (٢/٣١٥).

(٨) انظر: الخلاصة في الموضع السابق، والمهذب (٢/٤٢)، والبيان (٥/١٤٠-١٤١).

فصل: يحرم بيعُ العنبِ ممَّن يعصره خمراً[١]، والسِّلاحِ ممَّن يستعمله في معصية[٢]، والخشبِ ممَّن يتَّخذ منه الملاهي[٣]، ويصحُّ[٤].

ويُكرَه تلقِّي الرُّكبان لشراء أمتعتهم، ويصحُّ[٥]، فإذا حضروا البلد، وقد غُبِنُوا[٦]، ثبت لهم الخيار وإن/[٧] لم يُغْبَنُوا لزم[٨].

---

(١) انظر: الخلاصة ص: (٢٦٨) ، والتنبه (٣٦٨/١)، منهاج الطالبين ص: (٢١٧).

(٢) انظر: الخلاصة والتنبيه في الموضعين السابقين، ومغني المحتاج (٣٨/٢) ، والنجم الوهاج (٩٧/٤).

(٣) انظر: النجم الوهاج ومغني المحتاج في الموضعين السابقين، ومسائل التعليم ص: (٥١٦).

(٤) في الصور الثلاثة؛ لأن النهي لأمر خارج عن المعقود عليه.

انظر: النجم الوهاج في الموضع السابق، والمنهج القويم ص: (٥١٦).

(٥) لأن النهي عنه إنما هو لأمر خارج، لا لذات البيع.

(٦) والغبن في البيع والشراء: ضعف الرأي، كما لو باعوا بدون سعر البلد مع جهلهم به.

انظر: النجم الوهاج(٩٣/٤) ، والمنهج القويم ص: (٥١٥).

(٧) بداية (١٨٦/أ) التركية.

(٨) انظر: منهاج الطالبين ص: (٢١٧) ، والنجم الوهاج في الموضع السابق، ومسائل التعليم ص: (٥١٥).

فصل: وإذا أطلق البيع في أرض فيها بناء أو غراس، دخل في بيعها[١].

وإن كان فيها زرع، لم يدخل فيه[٢]/[٣]، ومتى لم يدخل الزَّرع في البيع، وكان ممَّا يُحْصَدُ دفعة واحدة كالحنطة والشَّعير، وجب على المشتري أن يصبر عليه إلى الحصاد[٤].

وإن كان ممَّا يُلقَط دفعة بعد دفعة كالباذنجان وما أشبهه، نقل البائع الظَّاهر منه، وقطع الأصول[٥]. وإن كان ممَّا يبقى أصله في العادة كالرَّطْبة[٦] والنعنع، نقل البائع الظَّاهر، وبقي الأصل للمشتري[٧].

وإن أطلق البيع في أرض فيها بذر نُظِرَ: فإن كان يُراد للبقاء كبذر الرَّطْبة باعها[٨]، وإن كان ممَّا لا يُراد للبقاء لم يبعها[٩]، فإن شرطه للمشتري[١٠] بطل البيع للجهالة[١١].

---

(١) انظر: التنبيه (٣٧٧/١) ، وروضة الطالبين (٥٣٩/٣) ، ومنهاج الطالبين ص: (٢٢٩).

(٢) من غير شرط، إن كان مما يؤخذ دفعة واحدة كالحنطة والشعير؛ لأن هذا الزرع مودع في الأرض كالكنز، فهو نماء ظاهر لا يراد للبقاء.

انظر: البيان (٢٤٧/٥) ، وروضة الطالبين في الموضع السابق، والنجم الوهاج (١٨٦/٤).

(٣) نهاية: (١٢٣/أ)

(٤) انظر: البيان (٢٤٧/٥)، وروضة الطالبين (٥٤٠/٣) ، والنجم الوهاج (١٨٩/٤).

(٥) لعدم دخوله في البيع؛ لأنه نماء ظاهر لا يراد للبقاء والدوام كالحنطة والشعير.

انظر: البيان والنجم الوهاج في الموضعين السابقين، ومغني المحتاج (٨١/٢).

(٦) الرطبة: بفتح الراء علف الدواب.انظر: مغني المحتاج في الموضع السابق، وشرح التنبيه للسيوطي(٣٧٩/١)

(٧) لدخوله في البيع.

انظر: شرح التنبيه للسيوطي (٣٧٩/٢) ، والبيان وروضة الطالبين ومغني المحتاج في المواضيع السابقة.

(٨) مع الأرض كالزرع. انظر: منهاج الطالبين ص: (٢٢٩) وروضة الطالبين (٥٤١/٣)، والنجم الوهاج(١٨٧/٤) ، ومغني المحتاج(٨٢/٢).

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) بأن باعه مع الأرض.

(١١) انظر: البيان (٢٤٩/٥)، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٢٦٤/٤).

وإن أطلق البيع في قرية دخل فيها الأبنية المجتمعة دون المزارع والبساتين، إلا أن يقول: بمزارعها وبساتينها، فيدخل فيه الجميع[١].

وإن كان ذلك في دار رجل فيها غراسها وأبنيتها[٢]، وكلُّ مرفق مبني أو مضاف إليها[٣]، وكلُّ مرفق منفصل متعلِّق بمنفعة المتَّصل كالمفتاح[٤]، وكلُّ مدفون يراد للبقاء، كالخوابي[٥] المدفونة للماء والطَّعام أو للمتاع[٦].

ولا يدخل المرفق المنفصل الَّذي لا يتعلَّق بمنفعة المتَّصل كالدَّلو والبَكْرة[٧] والحبل والسُّلَّم والقفل[٨]، ولا المدفون للنَّقل[٩]. وإن أطلق البيع في رحى دخل فيه الحجر السُّفلاني، وكذلك الفوقاني؛ لتعلُّقه بمنفعة المتَّصل[١٠].

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٥٤٥/٣)، ومنهاج الطالبين ص: (٢٣٠)، وروض الطالب مع أسنى المطالب(٢٤٧/٤).

(٢) دخل ذلك في البيع؛ لأن الدار اسم للأرض والبناء. انظر: منهاج الطالبين ص: (٢٣٠)، وروضة الطالبين (٥٤٥/٣) ، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٢٤٨/٤) ، والنجم الوهاج(١٩١/٤).

(٣) انظر: منهاج الطالبين ص: (٢٣٠)، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٢٤٨/٤)، وروضة الطالبين (٥٤٦/٣).

(٤) انظر: منهاج الطالبين وروضة الطالبين في الموضعين السابقين، والنجم الوهاج (١٩٢/٤).

(٥) الخوابي: جمع خابية، والخابية: وعاء الماء الذي يحفظ فيه. انظر: المعجم الوسيط (٢١٣/١).

(٦) انظر: روض الطالب مع أسنى المطالب والنجم الوهاج في الموضعين السابقين.

(٧) البكرة: بالفتح: اسم للتي يستقى عليها، وهي: خشبة مستديرة في وسطها محز للحبل، وفي جوفها محور تدور عليه يستقى عليها. انظر:تاج العروس (٢٣٦/١٠)، والمصباح المنير ص: (٤٠).

(٨) انظر: المجموع (٥١٦/١٠) ، وروض الطالب مع أسنى المطالب في الموضع السابق.

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) انظر: منهاج الطالبين والمجموع في الموضعين السابقين.

وإذا باع نخلاً عليها طلع[1] فهو لمن شُرِطَ له[2]، وإن أطلق - والطَّلع فُحَّال أو إناث، وجميعها أو بعضها مؤبَّر[3] أو متشقِّق - فهو للبائع[4]، وإن كان جميعها غير مؤبَّر ولا متشقِّق، فهو للمشتري[5].

وكذلك إذا باع أصل ورد أو أصول نَرْجِس[6] ظهر جميعه أو بعضه من كمامه، فهو للبائع، وإن لم يظهر شيء من الكمام، فهو للمشتري[7].

وكذلك إذا باع شجرة تفَّاح أو مشمش، وعليه نَوْرٌ تناثر، فهو للبائع، وإن لم يكن تناثر فهو للمشتري[8].

---

(١) الطَّلْعُ: بالفتح: نَوْرُ النخلة ما دام في الكافُور، الواحدة طَلْعةٌ، وهو ما يطلع من النخلة ثم يصير ثمرا إن كانت أنثى، وإن كانت النخلة ذكرا لم يصر ثمرا، بل يؤكل طريا، ويترك على النخلة أياما معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق وله رائحة ذكية فيلقح به الأنثى. والنور: الزهر على أي وجه كان، وقيل: النور: ماكان أبيض، والزهر: ما كان أصفر.

انظر: لسان العرب(١٨٥/٨)، والمصباح المنير ص: (٢١٧)، والنجم الوهاج (٢٠١/٤).

(٢) انظر:منهاج الطالبين ص: (٢٣٠)، والنجم الوهاج (١٩٩/٤)، وروض الطالب مع أسنى المطالب(٢٥٢/٤)

(٣) التأبير: ويقال له: التلقيح، هو: تشقيق طلع الإناث ووضع طلع الذكور فيه.

انظر: النجم الوهاج (٢٠٠/٤)، وأسنى المطالب (٢٥٢/٤).

(٤) انظر: المهذب (٦٨/٢)، ومنهاج الطالبين ص: (٢٣٠)، وروض الطالب مع أسنى المطالب(٢٥٢/٤).

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) النرجس: بكسر الجيم نبت من الرياحين ومنه أنواع، تزرع لجمال زهرها وطيب رائحته وزهرته تشبه بها الأعين واحدته نرجسة. انظر: المعجم الوسيط (٩١٢/٢).

(٧) انظر: المهذب(٧٠/٢-٧٣)،والنجم الوهاج (٢٠١/٤)، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٢٥٢/٤).

(٨) انظر: المهذب (٧٢/٢) ، والنجم الوهاج وروض الطالب مع أسى المطالب في الموضعين السابقين.

ومتى كانت الثَّمرة للبائع[١]، وكان بُسْراً[٢]، صبر عليه المشتري حتَّى يصير رُطَباً[٣]، وإن كان تيناً أو عنباً صبر عليه إلى أن يحلو[٤].

وإذا بدا صلاح بعض/[٥] ثمرة البستان، جاز بيع جميع ثمرة ذلك الجنس دون جنس آخر[٦]. وإذا اشترى بسراً بدا صلاحه، وتلف قبل التَّسليم، كان من ضمان البائع[٧]، وإن تلف بعد التَّسليم وقبل النَّقل، نُظِرَ: فإن كان قد أرطب فهو من ضمان المشتري[٨]، وإن لم يكن أرطب بعدُ فعلى قولين[٩].

---

(١) بشرط أو بغيره.

(٢) البُسْر: الغض من كل شيء، ومنه: التمر قبل أن يرطب؛ لغضاضته، واحدته بسرة؛ لأن أول التمر طلع، ثم خلال، ثم بلح، ثم بسر، ثم رطب، ثم تمر.

انظر: الصحاح (٥٨٩/٢) ، وتاج العروس (١٧٣/١٠-١٧٤)، ولسان العرب (٤٠٥/١).

(٣) لأن هذا أوان جذاذه في العادة. انظر: منهاج الطالبين ص: (٢٣١)، والنجم الوهاج (٢٠٢/٤).

(٤) أي العنب ويلين التين؛ لأنهما حينئذ قد بدا صلاحهما، وبدو صلاح كل شيء صيرورته إلى الصفة التي يطلب غالبا كونه عليها.

انظر: النجم الوهاج (٢٠٩/٤) ، وروض الطالب مع أسنى المطالب(٢٦٠/٤).

(٥) بداية (١٨٦/ب) التركية.

(٦) فيتبع ما لم يبد صلاحه ما بدا صلاحه إذا اتحد البستان والعقد والجنس.

انظر: التنبيه (٣٨٠/١) ، وروض الطالب مع أسنى المطالب(٢٥٩/٤).

(٧) انظر: المصدر السابق (٢٦٩/٤).

(٨) انظر: منهاج الطالبين ص: (٢٣١) ، والنجم الوهاج (٢١٠/٤).

(٩) في تلف الثمرة بعد التخلية، أصحهما وهو الجديد: أنها من ضمان المشتري .

انظر: التنبيه مع شرح السيوطي (٣٨٢/١)، ومنهاج الطالبين في الموضع السابق، ومغني المحتاج (٩٢/٢).

فصل: ومن ابتاع شيئاً وقبضه كان له بيعه مرابحةً[١].

بشرط أن يعلم المشتري مبلغَ رأس المال، ومبلغَ الرِّبح، فيقول: أبيعك برأس مالي وهو كذا، وبربح كذا[٢]. فإن كان اشترى ثوباً بعشرة وقصره[٣] بخمسة، قال: يُتَقَوَّم عليَّ بخمسة عشر ابتعته بها، وبربح كذا[٤]، وكذلك إن كان قَصَرَه/[٥] بنفسه بعد أن يقدِّر أجرة قصارَتِه، وكذلك في كلِّ ما أشبه ذلك ممَّا يباشر عمله بنفسه أو فيما يستعمله غيره[٦].

ويحطُّ عن الثَّمن ما حطَّ عنه في مدَّة الخيار ويخبر بالباقي[٧]، ويحطُّ عنه ما أخذه عليه من أرش[٨] العيب[٩] أو أرش الجناية[١٠]، ولا يحطُّ ما يحطُّ عنه بعد انقضاء الخيار[١١]، ولا ما أخذه

---

(١) المرابحة: لغة: مفاعلة من الربح وهو الزيادة. واصطلاحا: الزيادة على رأس المال مع بيان رأس المال وقدر الربح بأن يقول: ثمنها مائة وقد بعتكها برأس مالها وربح درهم في كل عشرة.
انظر: المهذب (٢/٩٨) ، ومغني المحتاج (٢/٧٦) ، ومعجم مقاييس اللغة (٢/٤٧٤).

(٢) انظر: المهذب في الموضع السابق، والتنبيه (١/٣٨٨)، والبيان (٥/٣٣٣)، ومنهاج الطالبين ص: (٢٢٧)، والنجم الوهاج (٤/١٧٦).

(٣) أي: بيضه، يقال: قصرت الثوب قِصارة إذا بيضته. انظر: المصباح المنير ص: (٢٩٢).

(٤) انظر: التنبيه في الموضع السابق، ومنهج الطلاب مع فتح الوهاب (١/٣٠٥).

(٥) نهاية: (١٢٣/ب) من النسخة الأصلية.

(٦) ولا يقول في هذه الصورة قام على بكذا؛ لأن عمله وما تطوع به غيره لم يقم عليه، وإنما قام عليه ما بذله، وطريقه أن يقول: بعتكه بكذا وأجرة عملي، أو عمل المتطوع عني وهي كذا وربح كذا. انظر: التنبيه (١/٣٨٩)، وروض الطالب(٤/٢٣١) ، ومغني المحتاج (٢/٧٨)، وفتح الوهاب(١/٣٠٥-٣٠٦).

(٧) انظر: التنبيه في الموضع السابق، والبيان (٥/٣٣٤)، وروض الطالب مع اسنى المطالب(٤/٢٣٢).

(٨) الأرش: دية الجراحات، وقيل:ما ليس له قدر معلوم ، وأصله الفساد، يقال: أرَّشت بين القوم تأريشا إذا أفسدت، ثم استعمل في نقصان الأعيان؛ لأنه نقص فيها. وقد تقدم. انظر: ص:(٢٢٣).

(٩) انظر: البيان (٥/٣٣٦) ، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٤/٢٢٤).

(١٠) انظر: العزيز (٤/٣٢١) ، والنجم الوهاج (٤/١٧٨) ، ومغني المحتاج (٢/٧٨).

(١١) انظر: البيان (٥/٣٣٤).

من نماء المبيع وكسبه[١].

وإذا اشترى شيئين صفقة واحدة، كان له إفراد أحدهما بالمرابحة[٢][٣]، فإن كانا من ذوات الأمثال[٤] أخبر فيه بما يخصُّه من الأجزاء، وإن كانا من ذوات القيم[٥] أخبر فيه بما يخصُّه من القيمة. ولو أخبر في الشِّراء بمائة، ثمَّ قال: أخطأت،[كان][٦] بتسعين، وجب أن يحطَّ العشرة وما يقابلها من الرِّبح، ولم يثبت للمشتري خيار بعده[٧]، ولو قال: أخطأت، كان مائة وعشرة، لم يُقْبَل؛ لأنَّه يكذِّب نفسَه[٨].

---

(١) انظر: البيان (٣٣٦/٥)، وروض الطالب مع أسنى المطالب(٢٣٥/٤).

(٢) انظر: التنبيه (٣٨٩/١) ، روض الطالب مع أسنى المطالب (٢٣٢/٤-٢٣٣).

(٣) ولا يقول فيه: اشتريته بكذا وإنما يخبر عنه بلفظ قام علي.

انظر: أسنى المطالب في الموضع السابق، وشرح السيوطي على التنبيه (٣٨٩/١).

(٤) كقفيز بر مثلا وباع بعضه مرابحة.

(٥) كعبدين ونحوه.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٧) انظر: التنبيه في الموضع السابق، ومنهاج الطالبين ص: (٢٢٨)، وروض الطالب مع أسنى المطالب(٢٣٥/٤).

(٨) إلا أن يصدقه المشتري فيقبل على الأصح، وللبائع الخيار.

انظر: التنبيه مع شرح السيوطي، ومنهاج الطالبين في المواضيع السابقة، والنجم الوهاج (١٨١/٤) ، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٢٣٦/٤).

فصل: وإذا اختلفا في قدر الثَّمن، أو المثمَن، أو في الأجل، أو في قدره، أو في شرط الخيار، أو في قدره، نُظِرَ:

فإن كان قبل القبض، تحالفا مع بقاء السِّلعة [دون هلاكها(١). وإن كان بعد القبض، تحالفا مع بقاء السِّلعة](٢) ومع هلاكها(٣). فيحلف كلُّ واحد منهما يميناً يتضمَّن النَّفي(٤) والإثبات(٥)، يبدأ فيها بيمين البائع(٦)، ويبتدئ بالنَّفي فيقول: والله ما بعته بكذا، وإنَّما بعته بكذا، ويقول المشتري: والله ما ابتعته بكذا، وإنَّما ابتعته بكذا(٧).

فإن كانت العين باقية، ترادَّا(٨)، وإن كانت تالفة رجع/(٩) المشتري إلى الثَّمن، والبائع إلى قيمة السِّلعة يوم التَّلف(١٠).

وينفسخ العقد بتحالفهما، حتَّى لو رضي أحدهما بما ادُّعِيَ عليه لم يُجبَر صاحبُه على الالتزام، وفيه قول آخر: لا ينفسخ حتَّى يفسخ أحدهما(١١).

فلو رضي أحدهما قبل الفسخ بما ادُّعِيَ عليه، أُجْبِرَ صاحبُه(١٢).

---

(١) انظر: الخلاصة ص: (٢٨٦) والتنبيه (٣٩٢/١) ، والبيان (٣٥٨/٥-٣٥٩).
(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)
(٣) انظر: الخلاصة ص: (٢٨٦)، والتنبيه (٣٩٢/١) ، والبيان (٣٥٨/٥-٣٥٩).
(٤) لقول صاحبه.
(٥) لقوله.
(٦) انظر: المهذب(١١٠/٢-١١١)، والتنبيه ومنهاج الطالبين في الموضعين السابقين، ومنهج الطلاب(٣١٤/١)
(٧) انظر: المهذب(١١٠/٢-١١١)، والتنبيه ومنهاج الطالبين في الموضعين السابقين، ومنهج الطلاب(٣١٤/١).
(٨) انظر: الخلاصة ص: (١٨٧) ، ومنهاج الطالبين في الموضع السابق، ومسائل التعليم ص: (٥٣٤).
(٩) بداية: (١٨٧/أ) التركية.
(١٠) انظر: المصادر السابقة.
(١١) أو الحاكم.
(١٢) وهذا القول الأخير هو الصحيح المنصوص عليه وهو المذهب، وعليه فلا ينفسخ العقد بمجرد =

فصل: وإذا اختلفا في أصل العقد، فادَّعى البيع، وأنكر صاحبه الشِّراء، ولم يدَّعِ عقداً آخر، أو ادَّعى عقد هبة أو غيرها، أو اختلفا في عين المبيع: فقال البائع: بعتك هذا الثَّوب بعشرة، وقال المشتري: بل الثَّوب الآخر، حُلِّفَ كلُّ واحد منهما على نفي ما يدَّعيه عليه، ونفي الشَّيء على ملك صاحبه.[١] [٢]

فصل: إذا اختلفا في التَّسليم، فقال البائع: لا أسلِّم المبيع حتَّى أستلم الثَّمن، وقال المشتري: لا أسلِّم الثَّمن حتَّى أستلم المبيع، نُظِرَ:

فإن كان الثَّمن/[٣] معيَّناً، ففيه قولان[٤]:

أحدهما: لا يُجْبَر كلُّ واحد منهما، ومن بدأ منهما أُجْبِرَ صاحبُه.

والقول الثَّاني: يتسلَّم الحاكم ذلك منهما، ويسلِّم حقَّ كلِّ واحد منهما إلى مستحقِّه.

وإن كان الثَّمن غير معيَّن[٥]، ففيه القولان، وقول ثالث وهو: أنَّه يبدأ بإجبار البائع[٦] .

فصل: إذا اختلفا في العيب، فقال المشتري: كان به قبل التَّسليم، وأنكره البائع، نُظِرَ:

=

التحالف. انظر: الخلاصة ص: (٢٨٦) والتنبيه (٣٩٢/١)، والبيان (٣٦٤/٥)، ومنهاج الطالبين ص: (٢٣٤)، وروضة الطالبين (٥٨٣/٣) ، ومنهج الطلاب(٣١٥/١).

(١) انظر: البيان (٣٦٨/٥)، ومنهج الطلاب مع فتح الوهاب(٣١٥/١)، والنجم الوهاج (٢١٩/٤).

(٢) ولا يحلفان على الإثبات. انظر: المصادر السابقة.

(٣) نهاية (١٢٤/أ) من النسخة المصرية.

(٤) هذه المسألة اختلف فيها أصحاب الشافعي على طريقين: أحدهما هذا الذي ذكره المؤلف، والثاني: القطع على قول واحد وهو: أن البائع يجبر على تسليم السعلة ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن، وهذا الثاني هو الصحيح الذي عليه المذهب، وما قرره المؤلف فهو جار على الطريقة الأولى المرجوحة.

انظر: التنبيه (٣٩٣/١) ، والبيان (٣٧٥/٥-٣٧٦) ، والعزيز (٣١٢/٤).

(٥) بأن كان في الذمة .

(٦) وهذا الثالث هو المذهب. انظر: المهذب (١١٦/٢) ، والبيان والعزيز في الموضعين السابقين.

فإن لم يحتمل حدوثه عند المشتري كالإصبع الزَّائدة، فالقول قوله[١] من غير يمين[٢]، وإن لم يحتمل حدوثه عند البائع كالجراح الطَّرِي، فالقول قوله من غير يمين[٣].

وإن احتمل حدوثه عند كلٍّ واحد منهما، فالقول قول البائع مع يمينه[٤].

فصل: وإن اختلفا في نقصان الثَّمن بعد القبض، بأن وفَّاه عشرة دراهم فقال: هي تسعة، أو في نقصان المبيع بعد القبض بأن وفاه عشرة أقفزة، فعاد وقال: هي تسعة، نُظِرَ:

فإن كان وفَّاه بغير وزن وبغير كيل، فالقول قول القابض[٥]. وإن كان [قد][٦]وفَّاه بوزن أو كيل فعلى قولين[٧].

---

(١) أي المشتري، فيرده على البائع بلا يمين.

(٢) انظر: الأم (٢٧٣/٦) ، والبيان (٣٧٢/٥) .

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) لأن الأصل سلامة المبيع وعدم العيب فيه. انظر: البيان في الموضع السابق.

(٥) وهو البائع؛ لأن الأصل عدم القبض إلا فيما أقر به.

انظر: البيان (٣٦٦/٥) ، وروض الطالب(٣٠١/٤)، والنجم الوهاج (١٧٣/٤).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٧) إلا إذا كان النقص مما يقع مثله في الكيل أو الوزن فيصدق المشتري حينئذ لاحتماله، وإلا ففيه قولان: أظهرهما: أن القول قول القابض مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء حقه. والثاني: أن القول قول الدافع مع يمنيه. انظر: العزيز (٣٨٠/٤)، وروضة الطالبين (٥٨٠/٣).

فصل: قد ذكرنا فيما تقدَّم جوازَ السَّلَم[١] في/[٢] الموجود والمعدوم حالاً ومؤجَّلاً[٣].

وذكرنا أنَّ إطلاقه ينصرف إلى الحالّ[٤] [٥]. إذا ثبت هذا فشرائط المؤجَّل ستٌّ:

وهي: العلم برأس المال إمَّا (بالتقدير)[٦] أو بالمشاهدة[٧]، ووصف المسْلَم فيه بصفاته الَّتي يختلف الثَّمن بها على ما قدَّمنا بيانه[٨]، والأجل المعلوم[٩]، وقبض رأس المال في المجلس[١٠]، وكون المسْلَم فيه عامَّ الوجود في المحلّ[١١]، وذِكْر موضع التَّسليم إن لم يصلح موضع العقد له، أو صلح له وكان لحمل المسْلَم فيه مئونة[١٢].

وشرائط الحالّ أربع[١٣]؛ لأنَّه يسقط منها الأجلُ، وذِكْرُ موضع التَّسليم، ويجب تسليمه

---

(١) السلم: لغة: السلف، والسلف والسلم بمعنى واحد، سمي سلما؛ لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفا لتقديمه.واصطلاحا: هو: عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا.

انظر: روضة الطالبين(٤/٣)، والنجم الوهاج(٤/٢٣٨)، وكفاية الأخيارص:(٢٩٨)، و المصباح المنير ص: (١٦٦).

(٢) بداية: (١٨٧/ب) التركية.

(٣) انظر: المهذب (٢/١٢١)، ومنهاج الطالبين ص: (٢٣٧)، وكقاية الأخيار ص: (٢٩٨).

(٤) انظر: منهاج الطالبين ص: (٢٣٧)، والنجم الوهاج (٤/٢٤٥)، وفتح الوهاب (١/٣١٩).

(٥) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/سعيد بن حسين القحطاني من التعليق ص: (٣٣٩) وما بعدها.

(٦) في (أ) (القدر)

(٧) انظر: الخلاصة ص: (٢٩٠)، ومتن أبي شجاع مع كفاية الأخيار ص:(٣٠٣)

(٨) انظر: الخلاصة ص: (٢٨٨) ، ومنهاج الطالبين ص: (٢٣٨) ، ومتن أبي شجاع ص: (٣٠٠)

(٩) انظر: الخلاصة ص: (٢٨٩) ، ومنهاج الطالبين ص: (٢٣٧) ، ومسائل التعليم ص (٥٣٦)

(١٠) انظر: الخلاصة ص: (٢٩٠) ، ومنهاج الطالبين ص: (٢٣٦) ، ومسائل التعليم قي الموضع السابق.

(١١) انظر: الخلاصة ص: (٢٨٩) ، وكفاية الأخيار ص: (٣٠٢) .

(١٢) انظر: منهاج الطالبين ص: (٢٣٦) ، ومسائل التعليم وكفاية الأخيار في الموضعين السابقين.

(١٣) وهي: العلم برأس المال، ووصف المسْلَم فيه بصفاته الَّتي يختلف الثَّمن بها، وقبض رأس المال في المجلس، المجلس، وكون المسْلَم فيه عامَّ الوجود في المحِلّ.

في موضع العقد[١].

ولا يجوز السَّلم إلا في مضبوط الصِّفة بكَيل كالحنطة والشَّعير، أو موزون كالإبريسم[٢] والقطن والعود والكافور، أو مذروع كالثِّياب، أو معدود كالحيوان والبطِّيخ والرُّمَّان[٣].

إذا ثبت هذا فإنَّه يجوز أن يُسْلَمَ في المكيل بالكيل وبالوزن[٤]، وفي الموزون بالوزن وبالكيل[٥]، إلا الأثمان فإنَّه لا يُسْلَمَ فيها إلا بالوزن، ويكون رأس المال من غيرها[٦].

ويُسْلَمَ في المذروعات بالذَّرع، وفي المعدودات بالعدد إلا أن يكثر تفاوته كالجوز، والبيض، والرُّمَّان، والبطِّيخ فيُسْلَمَ فيها بالوزن[٧].

ولا يُسْلَمَ في الجواهر[٨]، ولا في الحيوان الحامل[٩]، ولا فيما عملت فيه النَّار من الخبز، والشِّواء[١٠]، ولا في الأدوية المعجونة[١]، ولا فيما يجمع أخلاطاً مقصودة كالغالية[٢]، والنَّد[٣]،

---

(١) انظر: الخلاصة ص: (٢٨٩) ، والنجم الوهاج (٢٤٩/٤)، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٣١٨/٤).

(٢) الإبريسم : لباس من الحرير . انظر: المصباح المنير ص:(٧٩).

(٣) هذا ضابط ما يجوز فيه السلم وهو: كل مال يجوز بيعه وتضبط صفاته بالكيل إن كان مكيلا، أو الوزن إن كان موزونا، أو الذرع فيما يذرع، أو العد فيما يعد. انظر: الخلاصة ص (٢٨٨) ، والتنبيه مع شرح السيوطي (٣٩٤/١) ، والمهذب (١٢٢/٢)، وفتح الوهاب (٣٢٠/١).

(٤) انظر: التنبيه (٣٩٧/١) ، والبيان (٤١٠/٥) ، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٣١٩/٤).

(٥) انظر: البيان في الموضع السابق، والعزيز (٤٠٥/٤)، ومنهاج الطالبين ص: (٢٣٧).

(٦) انظر: العزيز في الموضع السابق. وروض الطالب مع أسنى المطالب (٣٢٠/٤).

(٧) دون الكيل والعد. انظر: التنبيه (٣٩٧/١) ، والبيان (٤١٠/٥) ، والعزيز (٤٠٥/٤)، وروضة الطالبين (١٤/٤) ، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٣٢٠/٤).

(٨) كالزبرجد واليواقيت والمرجان واللؤلؤ؛ لأن كبر أجسامها ووزنها وصفاتها مقصود، وأثمانها تختلف لذلك، وذلك لا يضبط بالصفة. انظر: البيان (٤٠١/٥) ، وروضة الطالبين (١٧/٤).

(٩) لأن ما في البطن مجهول غير متحقق فلم يجز السلم عليه.انظر: البيان (٤٠٧/٥)،وروضة الطالبين(١٧/٤-١٨).

(١٠) انظر: البيان (٤٠٢/٥) ، وروضة الطالبين (٢٢/٤)، وكفاية الأخيار ص: (٢٩٩).

والنَّد[٣]، والفالوذج[٤]، والهريسة[٥]، وأمثال ذلك[٦]؛ لأنَّها لا تُضْبَط بالصِّفة[٧]./[٨].

=

(١) انظر: التنبيه مع شرح السيوطي (٣٩٥/١)، ومنهاج الطالبين ص: (٢٣٨)، وروضة الطالبين (١٦/٤) ، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٣٢٣/٤).

(٢) الغالية: أخلاط من الطيب كالمسك والعنبر مخلوطين بدهن. انظر: المعجم الوسيط (٦٦٠/٢)، وشرح السيوطي على التنبيه في الموضع السابق.

(٣) الند: بفتح النون: ضرب من الطيب يدخن به. وقال جماعة : هو الغالية.
انظر: الصباح المنير ص: (٣٤٥)، وتاج العروس (٢١٥/٩)

مسك وعنبر وعود مخلوطة بغير دهن. انظر: المصدر السابق.

(٤) الفالوذج: نوع من ا لحلوى يُسَوَّى من لب الحنطة. انظر: لسان العرب (٣١٩/١٠).

(٥) نوع من الحلوى يصنع من الدقيق والسمن والسكر. انظر: المعجم الوسيط (٩٨١/٢).

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) نهاية (١٢٤/ب)

فصل: وإذا حلَّ المَحِل، وسلَّم المُسْلَمَ فيه بصفته أو أجود صفة منه، وجب قبوله[١]، ولم يجز بدلُ عوضٍ في مقابلة الصِّفة[٢].

وإن سلَّمه زائدَ العدد فيُسْلِم عن عشرة أذرع أحد عشر ذراعاً، أو عن عشرة أقفزة أحد عشر قفيزاً، لم يجب قبول الزِّيادة، وجاز بعوض وبغير عوض[٣].

وإن سلَّم نوعاً دون ما عليه كالبرني[٤] عن الإبراهيمي[٥] أو/[٦] مثلَ ما عليه كالبرني عن الحركان[٧] لم يجب قبوله، وجاز[٨]. وإن كان خيراً منه كالمعقلي[٩] عن البرني، وجب قبوله[١٠]،

---

(١) انظر: البيان (٤٣٨/٥) ، وروضة الطالبين (٢٩/٤)، وروض الطالب مع أسنى المطالب(٣٤٣/٤).

(٢) انظر: البيان (٤٣٨/٥).

(٣) انظر: البيان (٤٣٩/٥) ، وحاشية القليوبي على كنز الراغبين (١٧٠٤/٢).

(٤) البرني: نوع من أنواع التمر. انظر: الصحاح للجوهري (٢٠٧٧/٥).

(٥) الإبراهيمي: ضرب من التمور كما يفيده كلام الأئمة. قال الماوردي في " المساقاة ": إذا جمع الحائط أصنافا من النخل فساقاه على جميعها على النصف من سائر أصنافها جاز، ولو خالف بين أصنافها فساقاه على النصف من البرني، وعلى الثلث من المعقلي، وعلى الربع من الإبراهيمي، نظر....الخ. (الحاوي (١٨٨/٩).

(٦) بداية: (١٨٨/أ) التركية,

(٧) الحركان: وهو أيضا نوع من أنواع التمور.

(٨) هذا على أحد الوجهين، وهو قول جماعة من أصحاب الشافعي، وصححه الشيخ أبو حامد والبندنيجي وغيرهما. وفيه وجه آخر وهو: أنه لم يجز قبوله، وهو المذهب. والوجهان في الجواز وعدمه، فأما الوجوب فلا يجب عليه قبوله وجها واحدا. انظر: الخلاصة ص:(٢٩٠)، والبيان (٤٤٠/٥)، ومنهاج الطالبين ص: (٢٣٩)، والنجم الوهاج (٢٧٤/٤)، وحاشية الجمل(٣٩/٥)، وكنز الراغبين شرح منهاج الطالبين (١٧٠٢/٢) ، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٣٤٣/٤).

(٩) ضرب من الرطب بالبصرة، ينسب إلى معقل بن يسار المزني الصحابي رضي الله عنه، كما ينسب له نهر بالبصرة، ومنه المثل الشهير: إذا جاء نهر الله بطل نهر معقل . انظر: تاج العروس (٣٩/٣٠)، ولسان العرب (٣٣١/٩).

(١٠) انظر: منهاج الطالبين وكنز الراغبين في الموضعين السابقين، والنجم الوهاج (٢٧٥/٤).

وقيل: لا يجب قبوله؛ لاختلاف الأغراض فيه[١].

وإن سلَّم أنقص ممَّا عليه في العدد، نُظِرَ:

فإن كان تسعة أقفزة عن عشرة أقفزة، وجب قبولها والمطالبة بالباقي، وإن كان تسعة أذرع عن عشرة أذرع، لم يجب قبولها، وجاز[٢].

هذا كلُّه إذا سلَّمه في المحل، أو قبل المحل، ولا خوف في البلد، والشَّيء ممَّا يبقى إلى المحل من غير مئونة تلزمه عليه وعلى حفظه.

فإن سلَّمه قبل المحل، وخالف أحد هذه الشَّرائط، لم يُجْبَر على قبوله[٣].

وإذا حلَّ المحل، والمسْلَم فيه منقطع، فالمسْلِم فيه بالخيار إن شاء فسخ، وطالب برأس المال، وإن شاء صبر إلى الوجود.

وفيه قول آخر: أنَّه ينفسخ، ويطالب برأس المال[٤][٥].

---

(١) انظر:منهاج الطالبين ص: (٢٣٩)، والنجم الوهاج (٤/٢٧٥)، وكنز الراغبين شرح منهاج الطالبين (٢/١٧٠٢) .

(٢) انظر: شرح التنبيه للسيوطي (١/٣٩٩).

(٣) انظر: الخلاصة ص: (٢٩٠)، والتنبيه مع شرح السيوطي (١/٣٩٩)، ومنهاج الطالبين ص: (٢٤٠).

(٤) انظر: الخلاصة ص: (٢٨٩) ، والتنبيه (١/٣٩٨-٣٩٩)، والبيان (٥/٤٥٠)، ومنهاج الطالبين ص: (٢٣٧)

(٥) والأول أظهر وأصح. انظر: البيان ومنهاج الطالبين في الموضعين السابقين.

فصل: قد ذكرنا فيما مضى: أنَّه لا يصحُّ الرَّهن[١] إلا بإيجاب وقبول[٢][٣] من مُطلَقَي التَّصرُّف حال الإقباض[٤]. في معلوم[٥] يمكن بيعه عند المحل[٦] مقسوم أو مشاع[٧].

ولا يلزم إلا بالقبض[٨]، ولا يقبضه المرتهن إلا بالإذن[٩]، فإن منعه [عنه][١٠] لم يُجْبَر عليه، سواء كان مبتدأ به، أو كان مشروطاً في البيع[١١]، غير أنَّ البائع فسخ البيع في المشروط[١٢].

---

(١) الرهن: لغة: الثبوت والدوام، ومنه الحالة الراهنة، أي الثابتة، وقيل: هو الاحتباس، وشرعا: جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر الوفاء. انظر: المنهج القويم ص: (٥٤٢)، ومغني المحتاج (١٢١/٢)، وحاشية ابن قاسم على متن أبي شجاع (٣٨٧/١)، والمصباح المنير ص: (١٤٣)، ولسان العرب (٣٤٩/٥).

(٢) انظر: البيان (٤٥٧/٥) ،ومنهاج الطالبين ص:(٢٤٢)، ومسائل التعليم مع المنهج القويم ص: (٥٤٢).

(٣) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ سعيد بن حسين القحطاني من التعليق ص: (٥٨٨) وما بعدها.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: الخلاصة ص: (٢٩٤)، وعمدة السالك مع فيض الإله المالك (٦١/٢).

(٦) انظر: الخلاصة ص: (٢٩٣) ، والحاوي الصغير ص: (٢٩٨)، وروضة الطالبين (٤٠/٤).

(٧) سواء رهنه من شريكه أو غيره، وبقبض بتسليم كله كما في البيع. انظر: الخلاصة ص:(٢٩٣)، والنجم الوهاج (٣٩٧/٤) ، وحاشية الشرقاوي مع تحفة الطلاب (٢٦٤/٣) ، وحاشية الباجوري (٣٨٨/١).

(٨) انظر:الخلاصة ص:(٢٩٧)،والتنبيه(٤٠٢/١)،والإقناع(٥٧/٢)،ومسائل التعليم مع المنهج القويم ص: (٥٤٥).

(٩) من الراهن. انظر: الإقناع ومسائل التعليم مع المنهج القويم في الموضعين السابقين.

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من(ت)

(١١) انظر: البيان (٢٣/٦)

(١٢) لأن له الخيار بين الفسخ والإمضاء؛ لأنه دخل في البيع بشرط الوثيقة ولم تسلم له الوثيقة فثبت له الخيار. انظر: التنبيه (٤٠٤/١) ، والبيان في الموضع السابق.

وإذا تصرَّف فيه الرَّاهن قبل الإقباض بما يزيل الملك [من البيع أو الهبة، أو عقد على رقبته بالكتابة، أو بالرَّهن والإقباض، يبطل الرَّهن(١) (٢).

ولا يبطل بالعقد](٣) على منفعته بالتَّزويج(٤) أو بالإعارة(٥).

ولا يجوز رهن المجهول، كما لا يجوز بيعه(٦).

ولا يجوز رهن الوقف(٧)، ولا رهنُ المكاتبِ(٨)، وأمِّ الولد(٩)؛ لأنَّه لا يمكن بيع ذلك عند المحل(١٠).

إذا ثبت هذا فإنَّه لا يصحُّ الرَّهن إلا في دَين لازم كالثَّمن بعد الخيار، والصَّداق بعد الدُّخول، والقرض بعد القبض(١١)، أو في دَين غير لازم يؤول إلى اللُّزوم كالثَّمن في مدَّة

---

(١) لأنه قبل الإقباض عقد جائز من جهة الراهن فله الرجوع فيه، فإذا أقبض لزم، وليس له حينئذ الرجوع للزوم العقد.

(٢) انظر: البيان(٢١/٦)، ومنهاج الطالبين ص:(٢٤٤)، والإقناع(٥٧/٢)، وكفاية الأخيار ص: (٣٠٥).

(٣) ما بين المعقوفين سقط (أ).

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) إذا كان الدين لا يحل إلا بعد انقضاء مدة الإعارة، وإن كان حالا أو يحل قبل انقضاء مدة الإعارة فلا يصح انظر: حاشية الباجوري (٣٩٠/١).

(٦) انظر: التنبيه مع شرح السيوطي (٤٠٣/١)، والخلاصة ص: (٢٩٤).

(٧) انظر: الخلاصة ص: (٢٩٣)، والإقناع (٥٣/٢)، وفيض الإله المالك (٦١/٢)، وكفاية الأخيار ص: (٣٠٤).

(٨) انظر: الإقناع وفيض الإله المالك في الموضعين السابقين.

(٩) انظر: الخلاصة والإقناع وفيض الإله المالك في المواضيع السابقة.

(١٠) انظر: الإقناع وفيض الإله المالك وكفاية الأخيار في المواضيع السابقة.

(١١) انظر: الخلاصة ص: (٢٩٢)، والتنبيه (٤٠٢/٢)، ومنهاج الطالبين ص: (٢٤٣)، وعمدة السالك مع فيض الإله المالك (٥٩/٢)، والإقناع (٥٥/٢)

الخيار[١]، والجعالة قبل العمل[٢]، دون ما [لا][٣] يؤول إلى اللُّزوم كَمَالِ الكتابة[٤]/[٥]، ودون الأعيان[٦].وإذا شرط في الرَّهن ما يقتضيه الإطلاق، صحَّ[٧]، ولو شرط ما ينافي مقتضاه، بطل، سواء أضرَّ بالمرتهن كالمنع من بيعه عند المحل وما أشبه ذلك[٨]، أو نَفَعَه كشرط المنفعة له[٩]. وفيه قول آخر: إن كان ينفعه بطل الشَّرط/[١٠] دون العقد[١١].

فصل: إذا ثبت هذا فإنَّ الرَّاهن يُمْنَعُ بعد الإقباض من التَّصرُّف بما يزيل الملك، أو يُنقص القيمة، أو يزيل سلطان المرتهن عنه كما شرحناه فيما تقدَّم[١٢]، فلا يجوز له بيعه، ولا هبته، ولا لُبسه[١٣] [١٤].

---

(١) انظر:التنبيه وعمدة السالك مع فيض الإله المالك والإقناع في المواضيع السابقة،وكفاية الأخيار ص: (٣٠٥).

(٢) انظر: منهاج الطالبين ص: (٢٤٤)، والإقناع وفيض الإله المالك في الموضعين السابقين.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٤) انظر: منهاج الطالبين والإقناع في الموضعين السابقين.

(٥) بداية (١٨٨/ب) التركية.

(٦) فلا يجوز الرهن بالأعيان، سواء كانت مضمونة أم لا؛ لأن المقصود استيفاء الدين من العين المرهونة، ولا يتصور استيفاء العين من العين. انظر: النجم الوهاج (٣٠٣/٤)، وكفاية الأخيار ص: (٣٠٤).

(٧) انظر: منهاج الطالبين ص: (٢٤٢) ، والنجم الوهاج (٢٩٤/٤) ، والمنهج القويم ص: (٤٤٢)

(٨) انظر: منهاج الطالبين والنجم الوهاج في الموضعين السابقين.

(٩) انظر: منهاج الطالبين في الموضع السابق، والنجم الوهاج (٢٩٥/٤)،ومسائل التعليم ص: (٤٤٢).

(١٠) نهاية (١٢٥/أ).

(١١) والأول هو الأظهر كما صرح به النووي. انظر: منهاج الطالبين في الموضع السابق.

(١٢) ينظر كتاب " الرهن " من التعليق الجزء الذي حققه الأخ/: سعيد بن حسين القحطاني.

(١٣) إن كان ثوبا.

(١٤) انظر: الخلاصة ص: (٢٩٨) ، والتنبيه (٤٠٤/١) ، والحاوي الصغير ص: (٣٠١) ، وعمدة السالك مع فيض الإله المالك (٦٢/٢) ، ومسائل التعليم مع المنهج القويم ص: (٥٤٥-٥٤٦).

ولا يجوز له تزويج الجارية المرهونة[١]، ولا وطؤها إن كان يخاف حبلها[٢]، ولا يسافر بالرّهن[٣]، ولا يُمْنَعُ من استيفاء منفعة لا تضرُّ المرتهن[٤]، فيعيره ويؤجِّره إلى مدَّة تنقضي قبل المحل[٥]، ويستخدم العبد[٦]، ويزرع الأرض بما لا يضرُّها[٧]، ويطؤ الجارية الصَّغيرة والآيسة[٨].

فصل: إذا ثبت هذا فإنَّ الرَّهن يكون أمانة عند المرتهن[٩]، لا يُقبَل قولُه في الرَّدِّ إلا بالبيِّنة[١٠]، ولكنَّه إن تلف بغير تفريط لم يضمن، وإن كان بتفريط، ضمن[١١].

فرع: إذا رهن شيئين فسلَّم أحدهما، ومنع الآخر، أو سلَّمهما، وتلف أحدهما، فالباقي

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) وإن أمن الحمل كالصغيرة والآيسة ففيه وجهان: أصحهما وهو المذهب: أنه لا يجوز له وطئها أيضا حسما للباب. انظر: الحاوي الضغير ص: (٣٠١)، ومنهاج الطالبين ص: (٢٤٤)، وروض الطالب (٣٩٦/٤)، والنجم الوهاج (٣١٤/٤) ، والمنهج القويم ص: (٥٤٥)، وشرح السيوطي على التنبيه (٤٠٤/١).

(٣) انظر: الحاوي الصغير والمنهج القويم في الموضعين السابقين، والنجم الوهاج (٣١٧/٤)

(٤) انظر: التنبيه (٤٠٤/١) ، والبيان (٦٩/٦) ، ومنهاج الطالبين ص: (٢٤٥) ، والإقناع (٥٨/٢).

(٥) انظر: التنبيه مع شرح السيوطي (٤٠٤/١-٤٠٥)، والنجم الوهاج (٣١٤/٤)، ومغني المحتاج (١٣١/٢) ، وحاشية الباجوري (٣٩٠/٢) ، وفيض الإله المالك (٦٢/٢).

(٦) انظر: التنبيه (٤٠٤/١) ، وروض الطالب (٣٩٩/٤)، والنجم الوهاج (٣١٧/٤).

(٧) انظر: روض الطالب (٤٠٠/٤) ، والنجم الوهاج في الموضع السابق.

(٨) على الوجه الضعيف في جواز الوطء إن أمن الحمل. انظر: النجم الوهاج (٣١٤/٤).

(٩) انظر: الإقناع (٥٨/٢) ، وحاشية ابن قاسم مع حاشية الباجوري (٣٩٠/٢) ، وكفاية الأخيار ص: (٣٠٥)

(١٠) انظر: الإقناع وحاشية الباجوري في الموضعين السابقين.

(١١) انظر: الإقناع وحاشية الباجوري وكفاية الأخيار في المواضيع السابقة. وروض الطالب مع أسنى المطالب(٤٢٢/٤).

رهن بجميع الحقّ[١]، ولو قضى الرَّاهن بعض الحقِّ، لم ينقل به شيء منه، وكان الجميع رهناً بالباقي[٢].

فرع: إذا رهن عيناً عند رجلين كأن يضعه رهناً عند كلِّ واحد منهما [وتُرِكَ] [٣] في يد من يتراضيان به منهما[٤]، وإن أَبَيا تُرِكَ يوماً عند أحدهما ويوماً عند الآخر[٥].

ولو تُرِكَ عند عدل؛ ليحفظه ويبيعه عند المحل ، [جاز][٦] [٧]، ويكون العدل وكيل الرَّاهن يعزله متى شاء[٨]، وليس لكلِّ واحد من المتراهنين إخراجه من يده — ما لم يغيِّره عن حاله — إلا بالتَّراضي[٩]، فإن تغيَّرت حال العدل بفسق، أو مرض، أو موت، نقلاه إلى غيره[١٠]، وإن تشاحَّا، نقله الحاكم إلى من يراه[١١].

---

(١) انظر: الخلاصة ص: (٣٠٢)، وحاشية الباجوري (٣٩١/٢).

(٢) انظر: التنبيه (٤٠٤/١)، ومنهاج الطالبين ص:(٢٤٨)،والنجم الوهاج (٣٣٨/٤)، وكفاية الأخيار ص(٣٠٦)

(٣) لعلَّ الصَّواب (تُرِكَ) بدون واو، وهو جواب إذا الشَّرطيَّة.

(٤) انظر: روض الطالب مع أسنى المطالب (٤٠٩/٤-٤١٠)، ومغني المحتاج (١٣٤/٢).

(٥) انظر: مغني المحتاج في الموضع السابق.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٧) انظر: منهاج الطالبين ص: (٢٤٥)، ومغني المحتاج (١٣٣/٢).

(٨) انظر: البيان (٥٨/٦)، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٤١٥/٤).

(٩) انظر: البيان (٥٣/٦)، والنجم الوهاج (٣٢٠/٤).

(١٠) انظر: انظر: البيان ومنهاج الطالبين في الموضعين السابقين، وروض الطالب (٤١١/٤).

(١١) انظر: المصادر السابقة.

فصل: قد ذكرنا فيما مضى: أنَّه إذا امتنع المليء من قضاء الدَّين الحال، كان للغريم ملازمته، وحبسه إلى أن يخرج من حقِّه[١][٢].

ولا يطالب بالدَّين المؤجَّل/[٣] حتَّى يحلَّ[٤]، أو يموت من عليه[٥]، ولا يمنع الغريم من السَّفر قبل محلِّه، وإن كان مخوِّفاً[٦].

فإن ادَّعى الغريم الإفلاس، وعُرِفَ له مالٌ قبله، أو كان الدَّين لزمه عن عوض مالٍ بشراء، أو استقراض، لم يُقبَل قولُه إلا بالبيِّنة[٧].

وإن لم يُعرَف له مالٌ، وكان الدَّين عن أرش جناية، أو ضمان متلف، قُبِلَ فيه قولُه مع يمينه[٨]. وإذا زادت ديون الرَّجل على ماله، وسأل الغرماء الحاكم أن يحجر عليه، فعل[٩]، وأشهد عليه استحباباً[١٠]، وجعل نفقته في كسبه[١١].

وإن لم يكن له كسب أخرج من ماله نفقته، ونفقة زوجته، وخادمه، وأقاربه لمدَّة الحجر[١٢]، ويمنعه من التَّصرُّف في أعيان ماله، فإن تصرَّف ببيع/[١٣]، أو هبة، أو عتق، لم ينفذ

---

(١) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ سعيد القحطاني من التعليق ص: (١٠٩٩).

(٢) انظر: المهذب (١٨٧/٢-١٨٨) ، والبيان (١٣٣،١٣٥/٦)، وشرح التنبيه للسيوطي(٤٠٧/١).

(٣) بداية (١٨٩/أ) التركية.

(٤) انظر: التنبيه مع شرح السيوطي (٤٠٦/١)، والمهذب(١٨٧/٢)، وفيض الإله المالك (٦٥/٢).

(٥) انظر: المهذب (٢٠٧/٢) ، والبيان (٢٠٠/٦)، وحاشية الباجوري (٣٩٤/١).

(٦) انظر: التنبيه مع شرح السيوطي في الموضع السابق، والمهذب(١٨٧/٢).

(٧) انظر: التنبيه (٤٠٧/١) ، والبيان (١٣٦/٦).

(٨) لأن الأصل الفقر حتى يعلم اليسار. انظر: البيان (١٣٨/٦).

(٩) انظر: الخلاصة ص:(٣٠٦)،والحاوي الصغير ص: (٣٠٦-٣٠٧) ، ومنهاج الطالبين ص: (٢٥٠).

(١٠) انظر: شرح للتنبيه السيوطي (٤٠٧/١)، والنجم الوهاج (٣٥٨/٤) ، ومغني المحتاج (١٤٨/٢).

(١١) انظر: منهاج الطالبين ص: (٢٥٢)، عمدة السالك مع فيض الإله المالك (٦٨/٢).

(١٢) انظر: الخلاصة ص: (٣٠٧)، والحاوي الصغير ص: (٣٠٨)، والنجم الوهاج (٣٧٠/٤).

(١٣) نهاية (١٢٥/ب) الأصلية.

في أصحِّ القولين[١].

فرع: إذا أقرَّ المحجور عليه في عين بما في يده أنَّها لغيره قُبِلَ في أصحِّ القولين[٢].

وإن أقرَّ بدين منسوب إلى ما قبل الحجر، كان للمُقَرِّ له أسوة الغرماء الَّذين تبتت حقوقهم بالبيِّنة في أصحِّ القولين[٣].

فصل: ويُنْظَرُ فيما يثبت عليه بعد الحجر، فإن كان باختيار صاحبه ببيع أو قرض، كان في ذمَّته ينتظر به فكَّ حجره[٤]، وإن كان بغير اختياره كأرش جناية، وضمان متلف، كان له أسوة الغرماء[٥].

ويبيع الحاكم عليه ماله لديونه[٦]، فإن كان فيه عين مرهونة قدَّم المرتهن بثمنها[٧]، وإن كان فيه عبد جاني قدَّم من له الجناية بثمنه[٨]، وإن كان فيه ماله تعلَّق به حقُّ مضارب قدَّمه بحقِّه من الرِّبح منه[٩]، وإن كان فيه عين مبيعة لم يقبض البائع ثمنها، كان له أن يرجع فيها بقدر ما بقي من ثمنها[١٠].

---

(١) انظر: الخلاصة ص: (٣٠٦) ، ومنهاج الطالبين ص: (٢٥٠) ، والنجم الوهاج (٣٥٩/٤).

(٢) إقراره فيها وتسلم العين إلى المقِرِّ له. انظر: البيان (١٤٨/٦) ، ومنهاج الطالبين ص: (٢٥١) ، والنجم الوهاج (٣٦١/٤) ، ومغني المحتاج (١٤٨/٢).

(٣) انظر: البيان (١٤٧/٦)،ومنهاج الطالبين ص:(٢٥١)، والنجم الوهاج (٣٦١/٤) .

(٤) فلا يزاحم الغرماء لأجله، بل يطالب به بعد فك الحجر. انظر: منهاج الطالبين في الموضع السابق، والنجم الوهاج (٣٦٢/٤)، ومغني المحتاج (١٤٩/٢).

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: الخلاصة ص: (٣٠٦) ، والحاوي الصغير ص: (٣٠٨) ، ومنهاج الطالبين في الموضع السابق.

(٧) انظر: المهذب (١٩٤/٢)، والتنبيه مع شرح السيوطي (٤٠٨/١)، والبيان (١٥٦/٦).

(٨) انظر: المصدرين السابقين، والبيان (١٥٧/٦) وروض الطالب (٤٦٩/٤).

(٩) انظر: روضة الطالبين (١٤١/٤) ، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٤٦٩/٤-٤٧٠).

(١٠) انظر: المهذب (١٩٥/٢) ، والبيان (١٦٠/٦)، ومنهاج الطالبين ص: (٢٥٣).

فصل: ويُحْجَر على المبذِّر[١] ماله في المعاصي، أو بالغبن في البياعات، وهو السَّفيه[٢].

فيحجر عليه الحاكم كما يحجر على المفلس[٣]، ويُشهِد عليه استحباباً[٤]، ولا تنفذ تصرُّفاته بعد الحَجْر، ولا بيعه ولا شراؤه بحال[٥].

ولا يصحُّ نكاحه إلا بالإذن[٦] [٧]، فإن كان يكثر الطَّلاق سَرَّاه بجارية[٨]/[٩]، وفي نفوذ تدبيره قولان[١٠].

فصل: إذا تصرَّف المحجور عليه فيما ينفعه كالاصطياد، وقبول الهبة، والطَّلاق، والخلع، صحَّ[١١]، وسُلِّم الموهوب، وعوض الخلع إلى الحاكم دونه[١٢].

وإن كان يضرُّه كالبيع، والهبة، لم ينفذ. وإن أقرَّ بما يضرُّ بدنه من جناية العمد، والشُّرب،

---

(١) من التبذير، وهو صرف المال في غير مصارفه. انظر: النجم الوهاج (٣٩٧/٤).

(٢) انظر: النجم الوهاج في الموضع السابق.

(٣) انظر: الخلاصة ص: (٣١١) ، ومنهاج الطالبين ص: (٢٥٦) ، والنجم الوهاج في الموضع السابق.

(٤) انظر: التنبيه (٤١٥/١)

(٥) انظر: الخلاصة ص: (٣١١) ، والتنبيه (٤١٤/١) ، ومنهاج الطالبين ص: (٢٥٧).

(٦) من وليه.

(٧) انظر: التنبيه ومنهاج الطالبين في الموضعين السابقين، والنجم الوهاج (٤١٥/٤).

(٨) انظر: روضة الطالبين (١٨٥/٤)، وروض الطالب (٥١٨/٤).

(٩) بداية: (١٨٩/ب) التركية.

(١٠) أصحهما: يصح. ومن الأصحاب من قال: يصح تدبيره قولا واحدا؛ لأنه من أهل العقود، ولهذا يصح طلاقه، وكذا نكاحه بإذن الولي. انظر: الخلاصة ص: (٧١٣) ، والبيان (٣٨٥/٨) ، وروضة الطالبين (١٩٢/١٢).

(١١) انظر: روضة الطالبين (١٨٥/٤) ، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٥١٦/٤)، والنجم الوهاج (٤١٤/٤) ، ومسائل التعليم مع المنهج القويم ص: (٥٥٥).

(١٢) انظر: البيان (٢٣٤/٦) ، والنجم الوهاج وأسنى المطالب في الموضعين السابقين.

والسَّرقة، والزِّنا، قُبِلَ[١]. وإن كان يضرُّ ماله، لم يُقْبَل[٢].

وإذا اشترى بعد الحَجْر، (أو)[٣] استقرض، وثبت ذلك بالبيِّنة، والعين باقية، انتُزِعَت من يده[٤]، وإن كانت تالفة لم يضمنها بحال[٥].

ولو تزوَّج بغير إذن، ودخل بها، لم يجب المهر[٦]، ويُقبَل لها مهرُ مثلها يُنتَظَر به فكَّ حجره؛ لأنَّ الوطء كالجناية[٧].

---

(١) للحد والقصاص. انظر: روضة الطالبين (١٨٥/٤)، ومنهاج الطالبين ص: (٢٥٨)، والنجم الوهاج (٤١٨/٤)، ومسائل التعليم مع المنهج القويم ص: (٥٥٥)

(٢) انظر: روضة الطالبين والمنهج القويم في الموضعين السابقين.

(٣) في (ت) (و) بدون الهمزة.

(٤) انظر: انظر: البيان (٢٣٣/٦) ، وروضة الطالبين (١٨٤/٤)، ومنهاج الطالبين ص: (٢٥٧).

(٥) انظر: البيان وروضة الطالبين ومنهاج الطالبين في المواضيع السابقة.

(٦) انظر: البيان (٢٣٥/٦) ، ومنهاج الطالبين ص: (٣٨١)، والنجم الوهاج (١٤١/٧).

(٧) انظر: البيان والنجم الوهاج في الموضعين السابقين.

فصل: والحوالة[١] تتمُّ بثلاثة: محيل، ومحال عليه، ومحتال[٢]، وتفتقر إلى الإيجاب والقبول[٣].

وهي بيع في أحد الوجهين، ونقل من ذمَّة إلى ذمَّة في الوجه الآخر[٤].

فإذا قلنا: إنَّها بيع، لم تصح إلا على من عليه دَين للمحيل[٥]، ولا يُعتَبَر فيها رضا المحال عليه[٦]. وإن قلنا: إنَّها نقل، فتصح على من لا دَين عليه برضاه[٧].

وإذا أحال على من عليه دَين، وجب أن يستوي/[٨] الدَّينان في الجنس والنَّوع، والحلول والتَّأجيل، ولا يحيل بالدَّراهم على من عليه دنانير، ولا بدنانير على من عليه دراهم، ولا بالحال على المؤجَّل، ولا بالمؤجَّل على من عليه الحال[٩].

---

(١) الحوالة: بفتح الحاء أفصح من كسرها، وهي لغة: الانتقال، مشتقة من التحويل يقال: حال فلان عن العهد أي انتقل عنه. وفي الشرع: عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة. انظر: مغني المحتاج (١٩٣/٢)، وأسنى المطالب (٥٦٩/٤)، و، والمصباح المنير ص: (٩٥).

(٢) انظر: الخلاصة ص: (٣١٧) ، والبيان (٢٨٠/٦) ، والحاوي الصغير ص: (٣١٨).

(٣) انظر: النجم الوهاج (٤٧٠/٤) ، ومسائل التعليم مع المنهج القويم ص: (٥٦١).

(٤) اختلف أصحاب الشافعي في حقيقة الحوالة على أوجه: أحدها – وهو المذهب المنصوص عليه : أنها بيع دين بدين جُوِّز للضرورة. والثاني: أنها استيفاء حق. وقد ذكرهما المؤلف رحمة الله تعالى عليه، وفيه وجه آخر: وهو: أنها مركبة من المعاوضة والاستيفاء. انظر: روضة الطالبين (٢٢٨/٤) ، والنجم الوهاج (٤٦٩/٤).

(٥) انظر: منهاج الطالبين ص: (٢٦٤)، والنجم الوهاج (٤٧١/٤).

(٦) انظر: روضة الطالبين ومنهاج الطالبين في الموضعين السابقين.

(٧) انظر: منهاج الطالبين والنجم الوهاج في الموضعين السابقين.

(٨) نهاية (١٢٦/أ) الأصلية.

(٩) انظر: التنبيه مع شرح السيوطي (٤٢٠/١-٤٢١)، والبيان (٢٨٢/٦-٢٨٣)، وروضة الطالبين (٢٣١/٤).

فصل: وإذا صحَّت الحوالة بثبوتها في ذمَّة المحال عليه لم يرجع المحتال على المحيل بتعذُّر استيفائه بمطلٍ، أو هربٍ، أو جحودٍ[١]، ولا يُحكَم ببطلان الحوالة إلا بخروج المبيع مستحقًّا؛ لبطلان أصلها[٢].

فرع: إذا أحال المشتري البائعَ بالثَّمن، ثمَّ ردَّ السِّلعة بالعيب، [كان للمشتري أن يطالب البائع برد الثمن، سواء قبض مال الحوالة أو لم يقبضه[٣][٤]، وكذلك لو أحال البائع على المشتري بالثمن ورد السلعة بالعيب][٥] فإنَّه يطالب البائع بردِّ الثَّمن، دون المحتال الَّذي قبضه فإن لم يكن قبضه المحتال/[٦][بعد][٧] وجب على المشتري إقباضه، ومطالبة البائع به[٨]. وإذا اختلف المحيل والمحال عليه - فقال المحال عليه: أحلتَ عليَّ ولا دَين لك قِبَلي فلي الرُّجوع عليك، وادَّعى المحيل خلافه - فالقول قول المحال عليه[٩].

---

(١) انظر: التنبيه (٤٢١/١) ، وروضة الطالبين (٢٣٢/٤) ، ومنهاج الطالبين ص: (٢٦٤).

(٢) وكذا إذا باع عبدا وأحال بثمنه فبان حرا بطلت الحوالة. انظر: التنبيه مع شرح السيوطي (٤٢١/١) ، وروضة الطالبين (٢٣٥/٤) ، ومنهاج الطالبين ص: (٣٦٥).

(٣) بناء على بطلانها. وقد اختلف أصحاب الشافعي في بطلان الحوالة في هذه المسألة على ثلاثة طرق: أحدهما: البطلان، وهو المذهب. والثاني: عدم البطلان. والثالث: فيه قولان: أظهرهما: البطلان. انظر: الخلاصة ص: (٣١٨) ، وروضة الطالبين (٢٣٣/٤) ، والنجم الوهاج (٤٧٧/٤).

(٤) ووجه البطلان في هذه المسألة: أن المشتري أحال البائع بالثمن فإذا انفسخ العقد خرج المحال به عن كونه ثمنا فبطلت الحوالة. انظر: النجم الوهاج في الموضع السابق.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٦) بداية (١٩٠/أ) التركية.

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٨) وفي بطلان الحوالة في هذه الصورة طريقان: أحدهما: لا تبطل قولا واحدا وهو المذهب؛ لأنه تعلق بالحوالة حق غير المتعاقدين وهو الأجنبي. والثاني: طرد الخلاف في المسألة قبلها. انظر: البيان (٢٩٣/٦)، والخلاصة وروضة الطالبين والنجم الوهاج في المواضيع السابقة.

(٩) مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته من الدين. انظر: البيان (٢٨٦/٦) ، والمجموع (١١٣/١٣)

فصل: إذا ثبت ما ذكرناه في الحوالة فكذلك في الضَّمان[١]، يفتقر في تمامه إلى ثلاثة[٢]:

ضامن، ومضمون له، ومضمون عنه[٣]. ويُعتَبَر فيه رضا الضَّامن[٤]، دون المضمون له والمضمون عنه[٥]. ويصحُّ عن الحيِّ وعن الميِّت سواء خلف وفاءً أو لم يخلف[٦].

والفرق بينه وبين الحوالة أنَّ الحقَّ يتحوَّل بالحوالة، وتنقطع المطالبة عن المحيل، والضَّمان ضمُّ ذمَّة إلى ذمَّة فيثبت الحقُّ في [كلِّ][٧] واحدة من الذِّمَّتين، ويطالب به كلَّ واحد منهما[٨].

إذا ثبت هذا فالضَّمان على ضربين: ضمان عين، وضمان دين[٩].

فصل: فأمَّا ضمان العين فضربان: ضمان مال، وضمان بدن، وكلُّ عين هي أمانة فلا يضمنها من هي في يده ولا غيره[١٠]، وكلُّ عينٍ مضمونةٍ بغصب أو عارية لا يضمنها غير من

---

(١) الضمان: لغة: الالتزام، وشرعا: التزام ما في ذمة الغير من المال، ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما وكفيلا وكافلا وصبيرا وقبيلا. انظر: مغني المحتاج (١٩٨/٢)، وحاشية ابن قاسم (٤٠٧/١)، والمصباح المنير ص: (٢١٠).

(٢) وقال بعضهم: يتم بأربعة أشياء:الضامن، والمضمون له،والمضمون عنه، والمضمون فيه. انظر: الحاوي(١٠٩/٨)

(٣) انظر: الخلاصة ص: (٣١٩) ، ومغني المحتاج في الموضع السابق.

(٤) روض الطالب مع أسنى المطالب (٥٨٥/٤)، ومسائل التعليم مع المنهج القويم ص: (٥٦٣).

(٥) انظر:الخلاصة في الموضع السابق، وعمد السالك مع فيض الإله المالك(٧٩/٢)،وحاشية الباجوري (٤٠٧/١)

(٦) انظر: الخلاصة ص: (٣٢٠)، والبيان (٣٠٤/٦) ، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٥٨٤/٤).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٨) انظر: الحاوي (١١٣/٨).

(٩) انظر: النجم الوهاج (٤٩٥/٤).

(١٠) كالوديعة والمال في يد الشريك والوكيل والوصي، فلا يصح ضمانها؛ لأن الواجب فيها التخلية دون الرد. انظر: مغني المحتاج (٢٠٢/٢)،

هي في يده[١].

وأمَّا ضمان البدن فلا يصحُّ في حدود الله تعالى[٢] [٣]، ولا ببدنِ مَن عليه قصاص أو حدُّ قذف[٤]، ولا ببدنِ من عليه دَين في أحد القولين ويجوز في القول الآخر للحاجة[٥].

ولا يصحُّ إلا بإذن المكفول به بخلاف ضمان المال، ويسلِّمه في الموضع المشروط[٦]، فإذا مات المكفول به سقطت المطالبة عن الكفيل، ولم يلزمه الحقُّ[٧]، وإذا مات الكفيل فلا شيء على وارثه[٨]، بخلاف الضَّمان في ذلك كلِّه.

فصل: وأمَّا ضمان الدَّين فلا يجوز إلا في دَين لازم، أو في دَين يؤول إلى اللُّزوم، دون ما [لا][٩] يؤول إليه[١٠]، كما قلنا في الرَّهن. ولا يصحُّ إلا في معلومٍ واجبٍ[١١]، وإنَّما يصير/[١٢]

---

(١) انظر: الحاوي (١١٠/٨) ، والتنبيه (٤٢٥/١).

(٢) كحد الخمر والزنا والسرقة.

(٣) انظر: البيان (٣٤٤/٦) ، ومنهاج الطالبين ص: (٢٦٧) ، والنجم الوهاج (٤٩٧/٤).

(٤) على أحد الوجهين. والمذهب صحتها. انظر: التنبيه (٤٢٦/١) ، والبيان (٣٤٤/٦) ، ومنهاج الطالبين والنجم الوهاج في الموضعين السابقين.

(٥) وهو المذهب. انظر: البيان (٣٤٥/٦)، وروضة الطالبين (٢٥٣/٤)، ومنهاج الطالبين في الموضع السابق.

(٦) انظر: الحاوي (١٤٦/٨) ، والتنبيه في الموضع السابق، والبيان (٣٤٨/٦)، ومنهاج الطالبين ص: (٢٦٧).

(٧) انظر: الحاوي (١٤٨/٨) ، والتنبيه مع شرح السيوطي (٤٢٧/١)، ومنهاج الطالبين ص: (٢٦٨).

(٨) انظر: الحاوي (١٤٩/٨).

(٩) كلمة (لا) ساقطة من (أ) وهي ثابتة في النُّسخة الأخرى.

(١٠) انظر: الخلاصة ص: (٣٢٠) ، والتنبيه (٤٢٣/١)، والحاوي الصغير ص: (٣٢١).

(١١) انظر: الحاوي الصغير في الموضع السابق، ومنهاج الطالبين ص: (٢٦٦)، وعمدة السالك (٧٩/٢).

(١٢) نهاية : (١٢٦/ب).

معلوماً بتقديره، أو بتحديد طرفيه بأن يضمن من واحد إلى عشرة[١]. ولا يجوز في المجهول، فلو قال: ضمنت ما يشهد به فلان، أو ما تخرجه الدُّور بناضح لم يصح[٢]، ولا/[٣] فيما لم يجب، فلو قال: عامل فلاناً بما يجب لك عليه فأنا به ضامن، لم يصح[٤]. ومن ضمن المال بإذن المضمون عنه، ودفع بإذنه، رجع به عليه[٥]، ولو ضمن بغير إذنه، ودفع بغير إذنه، لم يرجع[٦]، ولو كان أحدهما بغير إذنٍ[٧] فعلى وجهين[٨]، وإن أبرأ عن البعض رجع بالباقي[٩]، وقد تقدَّم شرح ذلك وتوجيهه[١٠].

ويصحُّ الضَّمان عن الضَّامن وعن ضامن الضَّامن، فمن قضى منهم رجع به على من ضمنه، ومن أبرأ منهم برئ هو، وفرعُه دون أصله[١١].

---

(١) أي معلوما قدرا وجنسا وصفة وعينا. انظر: النجم الوهاج (٤٩٢/٤)، وفيض الإله المالك (٧٩/٢).

(٢) انظر: التنبيه (٤٢٣/٢) ، وروض الطالب (٥٩٣/٤) ، وفيض الإله المالك (٧٩/٢)

(٣) بداية (١٩٠/ب) التركية.

(٤) انظر: التنبيه مع شرح السيوطي (٤٢٣/٢) ، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٥٨٩/٤).

(٥) انظر: الخلاصة ص: (٣٢٠)، والتنبيه (٤٢٤/١)، والبيان (٣٢٥/٦).

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) كما إذا ضمن بغير إذنه وقضى بإذنه. وإن ضمن عنه بإذنه وقضى بغير إذنه ففيه ثلاثة أوجه: أصحها: أنه يرجع عليه، وهو المذهب؛ لأنه دين لزمه بإذنه فرجع عليه كما لو ضمن بإذنه وقضى بإذنه. انظر: البيان (٣٢٦/٦)، ومنهاج الطالبين ص: (٢٦٩)، و النجم الوهاج (٥٠٩/٤).

(٨) أحدهما: لا يرجع عليه، وهو المذهب؛ لأنه لزمه بغير إذنه. والثاني يرجع عليه؛ لأنه أدى عنه بأمره فرجع عليه كما لو ضمن عنه بإذنه. انظر: البيان (٣٢٦/٦)، والنجم الوهاج (٥١٠/٤).

(٩) انظر: روض الطالب مع أسنى المطالب (٦١٦/٤).

(١٠) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ عبد اللطيف بن مرشد العوفي من التعليق ص: (١١٠-١١٣).

(١١) انظر: الخلاصة والتنبيه في الموضعين السابقين، والبيان (٣٢٤/٦-٣٢٥).

فصل: لا يصحُّ من عقود الشَّركة[(١)] إلا شركة العِنان [(٢)(٣) (٤)]، وشرائطها أربع:

أحدها: أن يشتركا في النُّقود[(٥)]، أو في ذوات الأمثال[(٦)(٧)] كما قدَّمنا ذِكْره[(٨)].

والثَّاني: أن يكون المالان بحيث إذا خُلِطا لم يتميَّزا، فلو كان أحدهما صحاحاً والآخر قُراضة[(٩)]، أو كان أحدهما مغربيًّا والآخر قاشانيًّا، لم يصح[(١٠)].والثَّالث: أن يخلطا المالَين[(١١)]، حتَّى لو تلف كلُّ واحد منهما قبل الخلط، كان من ضمان صاحبه[(١٢)]. والرَّابع: أن يشرطا الرِّبح

---

(١) الشِرْكة: أفصح لغاتها كسر الشين وإسكان الراء، وحكي فتح الشين وكسر الراء وسكونها، وهي لغة: الاختلاط، وشرعا: ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع. انظر: النجم الوهاج (٧/٥)، ومغني المحتاج (٢١١/٢) ، وأسنى المطالب (٣/٥)، ومعجم مقاييس اللغة (٢٦٥/٣).

(٢) انظر: الخلاصة ص: (٣٢٢)، والتنبيه(٤٢٧/١)،والبيان (٣٦٥/٦)، ومنهاج الطالبين ص:(٢٧٠) .

(٣) وهي: أن يخرج كل واحد منهما ما لا من جنس مال الآخر، وعلى صفته، ويخلطا المالين، ويأذن كل واحد منهما للآخر في التصرف، ويتفقا أن الربح والخسران على قدر المالين.

انظر: الحاوي (١٥٧/٨)، والخلاصة ص: (٣٢٢-٣٢٣).

(٤) العنان بكسر العين: من عن الشيء إذا ظهر، وسميت به إما لأنها أظهر الأنواع، أو لأنه ظهر لكل من الشريكين مال الآخر، أو من عنان الدابة.

انظر: مغني المحتاج (٢١٣/٢)، وأسنى المطالب (٣/٥)، والقاموس المحيط (٣٣٢/٣).

(٥) انظر: النجم الوهاج (١٢/٥) ، ومغني المحتاج (٢١٣/٢) ، وروض الطالب (٥/٥).

(٦) كالبر والشعير والحديد. انظر: النجم الوهاج ومغني المحتاج في الموضعين السابقين.

(٧) انظر: منهاج الطالبين والنجم الوهاج ومغني المحتاج في المواضيع السابقة، وروض الطالب(٦/٥).

(٨) انظر: التعليق الجزء الذي حققه الأخ/ عبد اللطيف بن مرشد العوفي ص: (١٨٢) وما بعدها.

(٩) أي مقطوعا مكسرا، والقُراضة ما سقط بالقَرْض، والقَرْضُ: القطع، ومنه قُراضة الذَّهب. انظر: لسان العرب (١١١/١١).

(١٠) انظر: التنبيه (٤٢٧/١) ، ومنهاج الطالبين ص:(٢٧٠)، ومسائل التعليم مع المنهج القويم ص: (٥٦٩).

(١١) انظر: الخلاصة ص: (٣٢٣) ، ومنهاج الطالبين ومسائل التعليم في الموضعين السابقين.

(١٢) انظر: مغني المحتاج (٢١٤/٢) ، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٦/٥).

على قدر المالَين[١]. فلو أخلا بشرطٍ ممَّا ذكرناه بطل العقد[٢]، ولكن ينفذ التَّصرُّف فيه؛ لوجود الإذن[٣]، ويقسمان الرِّبح على قدر المالين[٤]، ويرجع كلُّ واحد منهما على صاحبه بأجرة [مثل][٥] عمله[٦]. [ولا تصحُّ شركة الأبدان[٧]، اتَّفقت صناعتهما أو اختلفت[٨]، وانفرد كلُّ واحد منهما بأجرة عمله][٩]،[١٠] وإن كانا قد اشتركا في العمل استحقَّ كلُّ واحد منهما أجرة مثل عمله[١١]. ولا تصحُّ شركة المفاوضة[١٢] [١٣] ، ولا شركة الوجوه[١٤] بحال[١٥]، ولا تصحُّ الشَّركة في الاحتطاب، والاحتشاش، ويختصُّ كلُّ واحد منهما بجميعه[١٦].

---

(١) انظر: الخلاصة ص: (٣٢٣)، والتنبيه (٤٢٨/١)، ومنهاج الطالبين ص: (٢٧١).

(٢) انظر: منهاج الطالبين ص: (٢٧١) ، والنجم الوهاج (١٧/٥) ، ومغني المحتاج (٢١٦/٢).

(٣) انظر: منهاج الطالبين والنجم الوهاج في الموضعين السابقين ، ومغني المحتاج (٢١٧/٢).

(٤) انظر: منهاج الطالبين ص: (٢٧١) ، والنجم الوهاج (١٧/٥) ، ومغني المحتاج (٢١٧/٢).

(٥) كلمة (مثل) ساقطة من (ت).

(٦) انظر: منهاج الطالبين والنجم الوهاج في الموضعين السابقين.

(٧) وهي: أن يشترك الدلالان أو الحمالان أو غيرهما من أهل الحرفة على ما يكسبان، ليكون بينهما متساويا أو متفاضلا. انظر: البيان (٣٧١/٦)، وروضة الطالبين (٢٧٩/٤).

(٨) انظر: الخلاصة ص: (٣٢٢) ، والتنبيه (٤٢٨/١) ، ومنهاج الطالبين ص: (٢٧٠)

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(١٠) انظر: التنبيه في الموضع السابق، وروضة الطالبين (٢٧٩/٤).

(١١) انظر: روضة الطالبين في الموضع السابق.

(١٢) وهي: أن يشترطا أن يكون ما يملكان من المال بينهما، وأن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بغصب، أو بيع، أو ضمان. انظر: البيان (٣٧٢/٦)، وروضة الطالبين (٢٧٩/٤-٢٨٠).

(١٣) انظر: الخلاصة والتنبيه ومنهاج الطالبين في المواضيع السابقة.

(١٤) وهي: أن يتفقا على أن يشتري كل واحد منهما بوجهه ويكون ذلك شركة بينهما، وإن لم يذكر شريكه عند الشراء، ولا نواه. انظر: البيان (٣٧٤/٦).

(١٥) انظر: الخلاصة ومنهاج الطالبين في الموضعين السابقين، والتنبيه (٤٢٩/١).

(١٦) انظر: النجم الوهاج (٩/٤) ، ومغني المحتاج (٢١٢/٢).

فصل: وشركة العنان عقد جائز، لكلٍ واحد منهما فسخه متى شاء[1].

وتنفسخ بموت كلٍ واحد منهما، وبجنونه[٢]. والمال وديعة في يد الشَّريك[٣]، ولا يتصرَّف كلٌّ واحد منهما إلا بالإذن على الوجه المأذون[٤]. ولا يبيع ولا يشتري إلا بثمن المثل[٥]، وإن باع بغير معتاد بطل في حقِ شريكه[٦]، وهل يبطل في حقِّ نفسه؟[على قولين][٧] [٨] وإذا قلنا: يبطل في الجميع فهما على/[٩] الشَّركة[١٠]، وإن قلنا: يصحُّ في حقِّه، بطلت الشَّركة في قدر نصيبه[١١]. (وإذا)[١٢] اشترى بغَبْن غير معتاد، نُظِرَ: فإن كان اشتراه في/[١٣] الذِّمَّة كان الشِّراء له دون صاحبه[١٤]، وإن كان اشتراه بمال الشَّركة بطل في نصيب شريكه[١٥]، وهل يبطل في نصيب نفسه؟ على قولين، كالبيع[١٦].

---

(١) انظر: منهاج الطالبين ص: (٢٧١)، والنجم الوهاج (١٥/٥)، ومسائل التعليم ص: (٥٧٠)

(٢) انظر: التنبيه ومنهاج الطالبين ومسائل التعليم في المواضيع السابقة.

(٣) انظر: التنبيه ومنهاج الطالبين في الموضعين السابقين، وروضة الطالبين (٢٨٦/٤).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٢٨٢/٤) ، والنجم الوهاج (١٠/٥)، ومغني المحتاج (٢١٣/٢).

(٥) انظر: روضة الطالبين (٢٨٣/٤) ، والنجم الوهاج (١٥/٥)، ومغني المحتاج (٢١٥/٢).

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٨) بناء على القولين في تفريق الصفقة . انظر: المصادر السابقة، والبيان (٣٨١/٦).

(٩) بداية (١٩١/أ) التركية.

(١٠) انظر: البيان (٣٨١/٦) ، وروضة الطالبين (٢٨٣/٤).

(١١) من المبيع؛ لأن حصته منه صارت للمشتري بالابتياع، فيكون المشتري شريك شريكه.انظر:المصدرين السابقين.

(١٢) في (ت) (فإن).

(١٣) نهاية: (١٢٧/أ) الأصلية.

(١٤) انظر: البيان (٣٨٠/٦) ، وروضة الطالبين في الموضعين السابقين.

(١٥) انظر: البيان (٣٨١/٦) ، وروضة الطالبين في الموضع السابق.

(١٦) انظر: البيان في الموضع السابق.

فصل: قد ذكرنا في التَّعليق شروط صحَّة الوديعة[١] وأنَّها أمانة في جميع الوجوه[٢].

ويُقبَل قولُ المودَع عنده في الرَّدّ[٣]، وفي التَّلف[٤] [٥]، وفي [نفي][٦] الجناية عن نفسه[٧]. ولا يضمنها إلا بالتَّعدِّي بالاستعمال[٨]، أو بالتَّفريط في الحفظ[٩]، أو بتأخُّر الرَّدِّ عند الطَّلب مع القدرة[١٠]، وبالجحود[١١]. ولكلِّ واحد منهما فسخها متى شاء[١٢]، وتنفسخ بموت كلِّ واحد منهما، وبجنونه[١٣]. وقد مضى في الشَّرح ذِكْر أحكام الوديعة مستقصى مذهباً وخلافاً[١٤].

فرع: إذا ضمن الوديعة بالاستعمال، وردَّها إلى الحرز، أو جحدها ثمَّ اعترف بها، لم يزل الضَّمان حتَّى يردَّها إلى المالك، أو يجدد له المالك استئماناً[١٥].

---

(١) الوديعة: اسم لعين يضعها مالكها أو نائبه عند آخر ليحفظها. انظر: كفاية الأخيار ص: (٣٧٤).

(٢) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ ديارا سياكا من التعليق ص: (٤١٥) وما بعدها.

(٣) انظر: الخلاصة ص: (٤١٢)، والمهذب (٣٠٥/٢)، والبيان (٤٩٨/٦).

(٤) بسبب غير ظاهر كالسرقة، وإن أدعى تلفها بسبب ظاهر كالسيل والحريق والنهب لم يقبل قوله حتى يقيم البينة على وجود ذلك السبب. انظر: التنبيه (٤٤١/٢)، والبيان(٤٩٧/٦).

(٥) انظر: الخلاصة ص: (٤١٢)، والمهذب (٣٠٥/٢)، والتنبيه والبيان في الموضعين السابقين.

(٦) كلمة نفي ساقطة من (أ)

(٧) انظر: عمدة السالك مع فيض الإله المالك (١٠٥/٢).

(٨) انظر: عمدة السالك مع فيض الإله المالك (١٠٣/٢)، وكفاية الأخيار ص: (٣٧٦).

(٩) انظر: البيان (٤٩٧/٦)، وكفاية الأخيار في الموضع السابق.

(١٠) انظر: عمدة السالك مع فيض الإله المالك في الموضع السابق، وكفاية الأخيار ص: (٣٧٨).

(١١) انظر: التنبيه (٤٤٢/٢)، وعمدة السالك (١٠٥/٢)، وكفاية الأخيار في الموضع السابق.

(١٢) انظر: التنبيه(٤٤١/١)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٦٠)، وروض الطالب مع أسنى المطالب(١٨١/٦).

(١٣) انظر: المصادر السابقة.

(١٤) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ ديارا سياكا من التعليق ص: (٤١٨) وما بعدها.

(١٥) انظر: التنبيه في الموضع السابق، ومنهاج الطالبين ص: (٣٦٣)، وروض الطالب مع أسنى المطالب (١٩١/٦).

فصل: قد ذكرنا أنَّ الوكالة[١] تصحُّ بالإيجاب والقبول[٢].

ويجوز قبولها على الفور، وعلى التَّراخي[٣]، ويجوز بالفعل[٤] [٥].

ويصحُّ التَّوكيل في العقود، والفسوخ، والخصومات، وقضاء الدُّيون واستيفائها، والإبراء منها[٦]. ويجوز مع حضور الموكِّل، ومع غيبته، ولا يجوز في اليمين[٧]، واللِّعان[٨]، والظِّهار[٩]، والإقرار[١٠].

وفي الرَّجعة وجهان[١١]، ولا يجوز تعليقها على وجود شرط[١٢]، ويجوز تعليق التَّصرُّف

---

(١) الوكالة: بفتح الواو وكسرها لغة: التفويض، يقال: وكل أمره إلى فلان: أي فوضه إليه واكتفى به، ومنه توكلت على الله. وهي في الشرع: تفويض شخص شيئا له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعل في حياته. انظر: مغني المحتاج (٢١٧/٢) ، وحاشية ابن القاسم (٥١٥/١).

(٢) انظر: التنبيه (٤٣١/١) ، والبيان (٤٠٥/٦).

(٣) انظر: التنبيه والبيان في الموضعين السابقين.

(٤) وهو أن يتصرف فيما وكل فيه. انظر: انظر: التنبيه في الموضع السابق، والبيان (٤٠٦/٦).

(٥) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ عبد اللطيف بن مرشد العوفي من التعليق ص: (٢٤٥) وما بعدها.

(٦) انظر: الخلاصة ص: (٣٢٤) ، والتنبيه (٤٣٠/١) ، والبيان (٣٩٦/٦-٣٩٧)

(٧) لأن المقصود منها تعظيم الله سبحانه فأشبهت العبادات، ومن جملتها اللعان والإيلاء. انظر: النجم الوهاج (٣٢/٥) ، وشرح السيوطي على التنبيه (٤٣١/١).

(٨) انظر:التنبيه مع شرح السيوطي (٤٣٠/١-٤٣١)، ومنهاج الطالبين ص:(٢٧٢)،وروضة الطالبين (٢٩١/٤)

(٩) على الأصح؛ لأنه حرام، وفيه إعانة على معصية. انظر: المصادر السابقة، والنجم الوهاج (٣٢/٤).

(١٠) على الأصح. انظر: منهاج الطالبين ص: (٢٧٣) ، وشرح السيوطي على التنبيه (٤٣٠/١).

(١١) أصحهما: يجوز التوكيل فيها . انظر: روضة الطالبين (٢٩٢/٤) ، وشرح السيوطي على التنبيه (٤٣١/١).

(١٢) على الأصح. انظر: منهاج الطالبين في الموضع السابق، والنجم الوهاج(٣٩/٥)، ومسائل التعليم ص: (٤٧٤)

عليه[١]. إذا ثبت هذا فإنَّه إذا وَكَّله في مجهول بلا غررٍ بأن يوكِّله في خصوماته كلِّها، وفي بيع جميع ماله، جاز ذلك[٢]، ولا يجوز مع الغرر بأن يوكِّله في ابتياع ما لم يسمِّه[٣]، أو في ابتياع حيوان حتَّى يذكر جنسه، ونوعه، وصفته[٤].

والوكالة كما ذكرنا قبلُ عقدٌ جائز، لكلٍّ واحد منهما فسخه متى شاء[٥].

وتنفسخ بالموت كالشَّركة[٦]. والوكيل بجُعْل وبغير جُعْل أمينٌ كالمودَع[٧].

وقد قيل: الوكيل بجُعْلٍ/[٨] كالمرتهن لا يُقبَل قولُه في الرَّدِّ إلا بالبيِّنة[٩]، فإن أراد الوكيل تسليم المال إلى الموكِّل لم يُطالَب [بالإشهاد][١٠] [١١]، وكذلك الوكيل بجُعْلٍ إذا قلنا: هو كالمودَع[١٢]، وله مطالَبته به إن قلنا هو كالمرتهن[١٣].

فصل: إذا ثبت هذا فإنَّ الوكيل في البيع ليس له أن يبيع بمطلق الوكالة إلا حالاً بثمن

---

(١) انظر: منهاج الطالبين ومسائل التعليم في الموضعين السابقين، والنجم الوهاج (٥/٤٠).
(٢) انظر: البيان (٦/٤٠٦) ، والنجم الوهاج (٥/٣٦) ، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٥/٢٩).
(٣) انظر البيان والنجم الوهاب في الموضعين السابقين، ومغني المحتاج (٢/٢٢١).
(٤) انظر: البيان (٦/٤٠٧) ، والمنهج القويم ص: (٥٧٢).
(٥) انظر: الخلاصة ص: (٣٢٥) ، والتنبيه (١/٤٣٨) ، ومسائل التعليم مع المنهج القويم ص: (٥٧٧).
(٦) انظر: المصادر السابقة.
(٧) فلا يضمن بغير تفريط.
انظر:الخلاصة في الموضع السابق، ومنهاج الطالبين ص:(٢٧٥)، والنجم الوهاج(٥/٥٨).
(٨) بداية (١٩١/ب) التركية.
(٩) انظر: التنبيه مع شرح السيوطي (١/٤٣٦)، ومنهاج الطالبين ص: (٢٧٧)
(١٠) في (ت): [بالشهادة].
(١١) انظر: منهاج الطالبين ص: (٢٧٨)، وروضة الطالبين (٥/٣٤٥)، وروض الطالب (٥/٨٧).
(١٢) انظر: أسنى المطالب في الموضع السابق.
(١٣) انظر: منهاج الطالبين في الموضع السابق، وشرح السيوطي على التنبيه (١/٤٣٦).

المثل/[١] أو فوقه من نقد البلد[٢]، فإن خالف في شيء منها بطل البيع[٣]، وله تسليم المبيع بمطلق الوكالة[٤]، وليس له قبض الثَّمن به[٥].

وليس للوكيل في الشِّراء أن يشتري بمطلق الوكالة إلا حالاً بثمن المثل أو دونه[٦]، فإن أسلف أو زاد على ثمن المثل، وأضاف الشِّراء إلى الموكِّل، بطل[٧]، وإن أطلق الشِّراءَ، نُظِرَ: فإن كان بعين مال الموكِّل، بطل[٨]، وإن كان في الذِّمَّة، وقع الشِّراء للوكيل[٩]، ولا يقبض السِّلعة الَّتي يشتريها لموكِّله بمطلق الوكالة[١٠]، وله ردُّها بالعيب من غير استئذان[١١]، فإذا اشترى في الذِّمَّة لموكِّله وجب الثَّمن على الموكِّل، وكان الوكيل كالضَّامن[١٢]، وللبائع مطالبة كلٍّ واحد منهما[١٣].

فصل: إذا كان إذن [الموكل] [١٤] [إذنا][١] مقيَّداً بصفة، لم يخالفه الوكيل فيما يضرُّه أو

(١) نهاية (١٢٧/ب) من النسخة الأصلية.

(٢) انظر: التنبيه (٤٣٢/١-٤٣٣) ، ومنهاج الطالبين ص: (٢٧٣)، وعمدة السالك (٩٤/٢-٩٥).

(٣) انظر: التنبيه وعمدة السالك في الموضعين السابقين، والنجم الوهاج (٤٣/٥).

(٤) انظر: التنبيه مع شرح السيوطي (٤٣٤/١)، و منهاج الطالبين ص:(٢٧٤)، ومفتي المحتاج (٢٢٥/٢).

(٥) لأنه قد يرضاه للبيع ولا يرضاه للقبض، والأصح: أن له قبض الثمن به كالتسليم. انظر: منهاج الطالبين ص: (٢٧٤)، ومفتي المحتاج (٢٢٥/٢)، وشرح السيوطي على التنبيه (٤٣٤/١).

(٦) متن أبي شجاع مع حاشية الباجوري (٤١٨/١-٤١٩)، وكفاية الأخيار ص: (٣٢٦).

(٧) انظر: البيان (٤٣٢/٦-٤٣٣) ، ومنهاج الطالبين ص: (٢٧٥) ، وروض الطالب (٦١/٥).

(٨) انظر: روض الطالب في الموضع السابق.

(٩) انظر: منهاج الطالبين في الموضع السابق، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٦٢/٥).

(١٠) إذا كان الثمن في الذمة مؤجلا. انظر:النجم الوهاج(٤٦/٥)، وشرح التنبيه للسيوطي (٤٣٥/١).

(١١) انظر:التنبيه (٤٣٤/١)، ومسائل التعليم مع المنهج القويم ص: (٥٧٦).

(١٢) انظر: منهاج الطالبين ص: (٢٧٦) ، والنجم الوهاج (٦٠/٥-٦١).

(١٣) انظر: منهاج الطالبين والنجم الوهاج في الموضعين السابقين، ومسائل التعليم ص: (٥٧٧).

(١٤) في (أ) (الوكيل). والمثبت من (ت) وهو الصواب.

فيما ينفعه، ويختلف الغرض به، فلو أذن له في البيع بألف درهم وباع بها، أو بألفي درهم، جاز، ولو باعها بخمسمائة درهم، أو بألف دينار، لم يجز(٢).

ولا يبيع الوكيل من نفسه(٣)، ولا من ابنه(٤)، ولا من مكاتبه(٥).

فرع: إذا وكَّله في بيع فاسد، لم يجز له أن يبيع [بيعا] (٦) فاسداً؛ لمخالفته الشَّرع، ولا صحيحاً لمخالفة نَصِّ الإذن(٧).

وإذا وكَّله في إبراء الغرماء لم يجز له أن يبرئ نفسَه(٨)، وفي تفريق المال لا يضعه في نفسه(٩)، وإن كان أذن له في إبراء نفسه، أو في وضع المال في نفسه، فعلى وجهين(١٠).

والوكيل في الخصومة [لا](١١) يقرُّ على موكِّله، ولا يلزمه بإقراره حقٌّ(١٢). وليس للوكيل

=

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٢) انظر: منهاج الطالبين ص: (٢٧٥) ، والنجم الوهاج (٥/٥٤).

(٣) انظر: التنبيه (١/٤٣٢) ، والحاوي الصغير ص: (٣٣٠) ، والنجم الوهاج (٥/٤٥).

(٤) الصغير، وأما البالغ فالأصح أنه يجوز له أن يبيع منه. انظر: الحاوي الصغير والنجم الوهاج في الموضعين السابقين، ومنهاج الطالبين ص: ٢٧٤)، وشرح السيوطي على التنبيه (١/٤٣٢).

(٥) والأصح في المكاتب أنه يجوز له أن يبيع منه. انظر: التنبيه والنجم الوهاج في الموضعين السابقين.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٧) انظر: التنبيه (١/٤٣٣) ، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٥/٥٨).

(٨) انظر: انظر: الحاوي (٨/٢٠٨) ، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٥/٧٧).

(٩) انظر: روض الطالبين مع أسنى المطالب في الموضعين السابقين.

(١٠) أصحهما: أن ذلك يجوز له في الإبراء، ولا يجوز له أن يضع المال في نفسه.
انظر: المصدرين السابقين.

(١١) في (أ) (ولا) بزيادة واو، والمثبت من (ت) وهو الصَّواب .

(١٢) انظر: البيان (٦/٤١٤) ، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٥/٥٦).

في تثبيت الدَّين قبضُه[١]، وللوكيل في القبض تثبيت الدَّين[٢]/[٣]

فصل: وإذا ادَّعى الخصم إبراء الموكِّل إيَّاه، ولا بيِّنة له، وجب دفع المال إلى الوكيل، وبقيت الحكومة بينه وبين الموكِّل[٤].

فصل: ويوكِّل الوكيل بمطلق الوكالة فيما لا ينهض به لكثرته، وفيما لا يتولاه مثله بنفسه[٥]، ولا يوكِّل فيما عداهما إلا بالإذن[٦]. والوكيل في قضاء الدَّين إذا ترك الإشهاد عليه ضمن[٧]، إلا أن يقبضه بمحضر من الموكِّل فإنَّه لا يضمن[٨].

---

(١) انظر: التنبيه (١/٤٣٤-٤٣٥)، والبيان (٦/٤١٥) ، والحاوي الصغير ص: (٣٣١).

(٢) والأصح أنه لا يثبته؛ لأنه قد يرضاه للقبض لأمانته، ولا يرضاه للتثبت لقصور حجته. انظر: النجم الوهاج (٥/٧٦) ، وشرح السيوطي على التنبيه (١/٤٣٥).

(٣) بداية (١٩٢/أ) التركية.

(٤) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(٥) انظر: التنبيه (١/٤٣٢)، ومنهاج الطالبين ص: (٢٧٤)، ومسائل التعليم مع المنهج القويم ص: (٥٧٦).

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: التنبيه (١/٤٣٦)، والنجم الوهاج (٥/٧١).

(٨) على الأصح. انظر: النجم الوهاج في الموضع السابق، وشرح السيوطي على التنبيه (١/٤٣٧).

فصل: قد ذكرنا في كتاب الإقرار[١] من الشَّرح شروطَ صحَّته، ومسائل الخلاف منه، وبيَّنَّا المذهب ووجوه الأقوال والوجوه فيه[٢]. فإذا ثبت ذلك فإنَّه متى أقرَّ بشيء، ثمَّ ادَّعى بعد الإقرار أنَّه كان غير بالغ، واحتمل صدقه، قُبِلَ[٣].

وإن ادَّعى الإكراه وكان هناك أمارة، قُبِلَ، وإن لم يكن أمارة لم يُقبَل[٤].

وإن ادَّعى الجنون، و[كان][٥] عُرِفَ له حالة جنون، قُبِلَ، وإن لم يُعرَف له لم يُقبَل[٦]./[٧]

ولا يصحُّ معلَّقاً على الشَّرط[٨]، كما لا يصحُّ على المشتبه[٩]، ويصحُّ للحرِّ، والعبدِ[١٠]، والحملِ منسوباً إلى إرثٍ أو وصيَّة[١١]، والبهيمةِ منسوباً إلى وصيَّة أوصى بها لعلفها، ويكون ذلك إقراراً لصاحبها[١٢]، ويصحُّ للعبد ويكون ذلك إقراراً للمالك[١٣].

ويصحُّ بالمال وبغير المال إذا كان فيه منفعة مباحة، أو كان مُهيَّئاً لها كالكلب، وجلد

---

(١) الإقرار: لغة: الإثبات من قولهم: قر الشيء يقر قرارا إذا ثبت، وهو شرعا: إخبار عن وجوب حق عليه بسبب سابق. انظر: النجم الوهاج (٧٩/٥) ، ومغني المحتاج (٢٣٨/٢)، والحدود الأنيقة ص: (٧٤) ، والمصباح المنير ص: (٢٨٧).

(٢) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ عبد اللطيف بن مرشد العوفي من التعليق ص: (٤٠٢) وما بعدها.

(٣) انظر: النجم الوهاج (٨١/٥) ، والمنهج القويم ص: (٥٧٨) ، وحاشية الباجوري (٧/٢).

(٤) انظر: النجم الوهاج (٨٨/٥) ، والمنهج القويم ص: (٥٧٨) ، وحاشية الباجوري (٧/٢).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٦) انظر: المنهج القويم وحاشية الباجوري في الموضعين السابقين.

(٧) نهاية : (١٢٨/أ).

(٨) انظر: البيان (٤٢٩/١٣)، وفتح الوهاب(٣٨٣/١)، وكفاية الأخيار ص: (٣٢٩).

(٩) انظر: البيان (٤١٨/١٣).

(١٠) انظر: البيان (٤٢٢/١٣).

(١١) انظر: التنبيه (٩٤٨/١) ، ومنهاج الطالبين ص: (٢٨٠) ، والنجم الوهاج (٨٩/٥).

(١٢) انظر: التنبيه ومنهاج الطالبين وحاشية الباجوري في المواضيع السابقة. .

(١٣) انظر: التنبيه في الموضع السابق.

الميتة، دون ما لا منفعة فيه، ولا هو مُهيَّأً لها كالخمر، والخنزير[١].

ويصحُّ بالمجهول ويُرجَع في التَّفسير إليه، ويُقبَل منه ما يحتمل[٢]، وإن نكل عن التَّفسير فسَّره المقَرُّ له، وحلف عليه[٣]، وقد تقدَّم شرح ذلك في ضمن الشَّرح الكبير[٤].

فصل: إذا أقرَّ لرجل بدرهم، ثمَّ أقرَّ له بدرهم، ولم يضفهما إلى جهتين، فهو مقرٌّ بدرهم، سواء كانا في مجلسين، أو في مجلس واحد[٥]، فإن أضافهما إلى جهتين، (فهما درهمان)[٦].ولو أقرَّ بتمر في جِراب[٧]، أو بسيف في غِمْدٍ[٨]، أو بدابَّة في إسطبل[٩]، أو بنخلة في بستان فهو مقرٌّ بما هو في الظَّرف دون الظَّرف [١٠] [١١].

ولو قال: له عليَّ درهم، بل دينار لزمه/[١٢] درهم ودينار[١٣].

ولو قال: درهم، بل درهمان، لزمه درهمان[١].

---

(١) انظر: منهاج الطالبين ص: (٢٨١) ، وكقاية الأخيار ص:(٣٢٨).

(٢) انظر: مسائل التعليم مع المنهج القويم ص: (٥٨١)، وكفاية الأخيار مع متن أبي شجاع ص: (٣٢٨).

(٣) انظر: البيان (٤٣٨/١٣) ، والنجم الوهاج (٩٨/٥).

(٤) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ عبد اللطيف بن مرشد العوفي من التعليق ص:(٤٢٤)..

(٥) انظر: التنبيه (٩٥١/٢) ، ومنهاج الطالبين ص: (٢٨٣) ، والنجم الوهاج (١١٣/٥).

(٦) في (ت): (كانا درهمين).

(٧) الجِراب:بكسر الجيم وعاء يحفظ فيه الزاد ونحوه.

انظر: المعجم الوسيط(١١٤/١)، والقاموس المحيط (٤٤٦/١).

(٨) الغِمد: بكسر الغين غلاف السيف. انظر: النجم الوهاج (١٠٨/٥)، والمعجم الوسيط (٦٦١/٢).

(٩) الإسطبل: حظيرة الخيل. انظر: المعجم الوسيط (١٧/١).

(١٠) الظرف: الوعاء، ومنه: ظرف المكان والزمان عند النحويين.

انظر: النجم الوهاج في الموضع السابق.

(١١) انظر: الحاوي (٢٨٥/٨) ، والتنبيه (٩٥٧/٢)، و البيان (٤٦٠/١٣)، والنجم الوهاج (١٠٨/٥).

(١٢) بداية (١٩٢/ب) التركية.

(١٣) انظر: التنبيه (٩٥٢/٢)، والبيان (٤٤٧/١٣).

ولو قال: من درهم إلى عشرة، لزمه تسعة، وقيل: ثمانية، وقيل: عشرة، والأوَّل أصحُّ[٢].

ولو قال: [له][٣] عليَّ درهم فوقه درهم، أو قال: تحته درهم، لزمه درهم واحد[٤]، ولو قال: قبله درهم، أو بعده درهم، لزمه درهمان[٥].

ولو قال: درهم في عشرة، لزمه الدِّرهم، ويرجع في بيان العشرة إليه، فإن قال: أردت به الحسابَ، لزمه عشرة دراهم، وإن قال: أردت به درهماً أو عشرة دراهم، لزمه أحد عشر درهماً، وإن قال: لم أُرِدْ به شيئاً من ذلك، لزمه درهم واحد[٦].

ولو قال: هذا الثَّوب لزيد بل لعمرو، سلَّم إلى زيد[٧]، وهل يغرمه لعمرو على قولين[٨].

=

(١) انظر: التنبيه في الموضع السابق، وروضة الطالبين (٣٨٨/٤)

(٢) انظر: روضة الطالبين (٣٨٠/٤) ، والنجم الوهاج (١٠٦/٥)، و شرح السيوطي على التنبيه (٩٥٢/٢).

(٣) كلمة له ساقطة من (ت)

(٤) في أصح القولين.انظر:الحاوي(٣٢١/٨)،وروضة الطالبين(٣٨٧/٤)، وشرح السيوطي على التنبيه (٩٥١/٢).

(٥) على أظهر القولين أيضا. انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: البيان (٤٤٧/١٣)، وروضة الطالبين (٣٨١/٤)، ومنهاج الطالبين ص: (٢٨٢).

(٧) انظر: التنبيه (٩٥٨/٢) ، والبيان ٠(٤٦٩/١٣)، ومنهاج الطالبين ص: (٢٨٤).

(٨) أظهرهما: أنه يغرم له قيمة الدار؛ لأنه حال بينه وبين الدار بإقراره الأول فلزمه أن يغرم له. انظر: البيان ومنهاج الطالبين في الموضعين السابقين، وشرح السيوطي على التنبيه (٩٥٨/٢).

ولو قال: غصبته من زيد، وملكه لعمرو، (وسلَّمه)[١] إلى زيد، ولم يغرم لعمرو شيئاً[٢].
وإذا قال: له عليَّ ألف قضيتها، بُنِيَ على القولين في تبعيض الإقرار[٣]، فإن قلنا: لا يتبعَّض، لم يلزمه شيء[٤]، وإن قلنا: يتبعَّض، لزمه الألف إلا أن يقيم البيِّنة على القضاء[٥].

وكذلك لو قال: له عليَّ ألف [من ثمن الخمر وقلنا: لا يتبعض لم يلزمه شيء، وإن قلنا: يتبعض لزمه الألف[٦]، وكذلك لو قال له علي ألف][٧] مؤجَّل، وقلنا: لا يتبعَّض الإقرار، لزمه المؤجَّل، وإن قلنا: يتبعَّض، لزمه المعجَّل، وقيل: يلزمه المؤجَّل قولاً واحداً، كما لو قال: له عليَّ ألف درهم سود[٨].

ولو قال: درهم كبير، لزمه كبير الدَّور وأزن[٩]، ولو قال: درهم صغير، لزمه صغير/[١٠] الدَّور[١١]، وقد تقدَّم توجيه القولين في شرح الكتاب (مما أغنى)[١٢] عن الإعادة[١٣].

---

(١) هكذا في النسختين (وسلمه) بزيادة واو . والصواب حذفها.
(٢) انظر: التنبيه مع شرح السيوطي (٩٥٩/٢).
(٣) انظر: التنبيه مع شرح السيوطي (٩٥٤/٢)، والنجم الوهاج (١١٤/٥)، ومغني المحتاج (٢٥٤/٢-٢٥٥).
(٤) انظر: مغني المحتاج في الموضع السابق.
(٥) والأظهر من القولين لزوم الألف عملا بأول الإقرار وإلغاء لآخره؛ لأنه وصل به ما يرفعه.
انظر: النجم الوهاج ومغني المحتاج وشرح السيوطي على التنبيه في المواضيع السابقة.
(٦) على الأظهر من القولين أيضا . انظر: المصادر السابقة.
(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).
(٨) انظر: التنبيه (٩٥٤/٢).
(٩) انظر: التنبيه (٩٥٥/٢) ، والبيان (٤٤٢/١٣).
(١٠) نهاية: (١٢٨/ب) .
(١١) انظر: التبيه والبيان في الموضعين السابقين.
(١٢) في (ت): (فأغنى).
(١٣) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ عبد اللطيف بن مرشد العوفي من التعليق ص:(٥٣٨).

فصل: قد ذكرنا جواز العارية[١] لكلِّ عين يُنتَفَع بها مع بقائها كالعبد، والدَّار، والثَّوب، والآنية، دون ما لا يُنتَفع به مع بقائه كالمطعومات وغيرها[٢][٣].

فإذا ثبت هذا فالعارية ضربان: مطلق، ومقيَّد بمدَّة[٤] [٥]، وللمعير أن يرجع [على المستعير][٦] في الجميع قبل الإقباض[٧]، وله أن يرجع بعد الإقباض فيما لا يُراد للتَّأبيد من المنقولات، سواء كانت مطلقة أو مقيَّدة[٨]، وما/[٩] يُراد للتَّأبيد كالأرض تُعار لدفن [الميِّت][١٠] لا رجوع فيها إلى أن يبلى الميِّت[١١]، وكذلك الحائط يُعار لوضع الجذوع[١٢] لا رجوع فيه إلى أن ينهدم الحائط، أو تزايله الجذوع[١٣].

وإذا أعار الأرض للزَّرع لم يرجع فيها إلى أن يحصد[١٤] كلَّ ذلك؛ اعتباراً بالعادة، وإذا أطلق [له][١٥] الإذن في الزَّرع لم يَبْنِ ولم يغرس[١]، وإذا أذن له في البناء، أو في الغراس جاز له

---

(١) العارية: بتشديد الياء في الأفصح مأخوذة من عار الشيء يعير إذا ذهب وجاء، ومنه قيل للغلام الخفيف عيار لكثرة ذهابه ومجيئه، وقيل: من التعاور وهو التناوب. وهي شرعا: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه. انظر: مغني المحتاج (٢/٢٦٣) ، وحاشية ابن قاسم مع حاشية الباجوري (٢/١١)، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص: (٢٤٠)

(٢) انظر: البيان (٦/٥٠٧-٥٠٨) ، وروضة الطالبين (٤/٤٢٧) ، والنجم الوهاج (٥/١٤٢-١٤٣).

(٣) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ عبد اللطيف بن مرشد العوفي من التعليق ص:(٥٩٨) وما بعدها.

(٤) يمكن الانتفاع به فيه.

(٥) انظر: متن أبي شجاع مع حاشية ابن قاسم الغزي وحاشية الباجوري (٢/١٣).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٧) انظر: منهاج الطالبين ص: (٢٨٨) ، وحاشية ابن قاسم مع حاشية الباجوري في الموضع السابق.

(٨) انظر: روضة الطالبين (٤/٤٣٦) ، وحاشية الباجوري (٢/١٣).

(٩) بداية (١٩٣/أ) التركية.

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(١١) انظر: البيان (٦/٥٢٥)، وروضة الطالبين وحاشية الباجوري في الموضعين السابقين.

(١٢) ليبني عليها للتسقيف.

(١٣) انظر: التنبيه (١/٤٤٧) ، والبيان (٦/٥٢٤)، وحاشية الباجوري في الموضع السابق.

(١٤) انظر: روضة الطالبين (٤/٤٤٠) ، ومنهاج الطالبين ص: (٢٨٩).

(١٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

أن يزرع[٢]. وإذا كان الإذن في الغراس أو في البناء مطلقاً غَرَسَ وبنى، إلا أن يمنعه المعير[٣]، [وإذا كان مقيّداً بمدَّة غرس وبنى إلى أن يمنعه، أو تنقضي المدَّة[٤]، وإذا أراد المعير][٥] الرُّجوع فيها، ولم يكن شَرَطَ القلع، خُيِّرَ بين أن يقلع وبين أن يغرم له قيمة البناء قائماً ويملكه، ويغرم له مع القلع ما بين القيمتين[٦].

وإذا كان شَرَطَ القلع قلعه من غير غرم، سواء كان مطلقاً أو مقيَّداً بمدَّة[٧].

والعارية مضمونة[٨] [٩] كما تقدَّم ذِكْرُه[١٠]، وليس للمستعير أن يعير[١١]، فإن أعار وتلفت، وجب على الثَّاني أجرة المثل للمدَّة الَّتي كانت في يده، وللمالك أن يطالب بها من شاء منهما[١٢]، وإن تلفت في يد الثَّاني كان للمالك أن يضمن القيمة من شاء منهما[١٣]، فإن

=

(١) انظر:روضة الطالبين(٤/٤٣٥)،ومنهاج الطالبين ص:(٢٨٨)، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٥/٢٠١).

(٢) انظر: التنبيه (١/٤٤٣)، وروضة الطالبين ومنهاج الطالبين في الموضعين السابقين.

(٣) انظر: التنبيه (١/٤٤٣-٤٤٤) ، وروضة الطالبين (٤/٤٣٧).

(٤) انظر: التنبيه (١/٤٤٣)، وروضة الطالبين (٤/٤٣٩).

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (أ) والمثبت من (ت).

(٦) انظر: الخلاصة ص: (٣٣٥) ، والتنبيه (١/٤٤٤)، وروضة الطالبين (٤/٤٣٨).

(٧) انظر: الخلاصة والتنبيه في الموضعين السابقين.

(٨) إذا تلفت لا بالاستعمال، سواء تلفت بآفة سماوية أم بفعله، بتقصير أم بلا تقصير. انظر: روضة الطالبين (٤/٤٣١-٤٣٢)، ومنهاج الطالبين ص: (٢٨٧)، وروض الطالب (٥/١٩٤).

(٩) وإن تلفت بالاستعمال على جهة الإذن فهي غير مضمونة. انظر: الخلاصة في الموضع السابق.

(١٠) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/عبد اللطيف بن مرشد العوفي من التعليق ص: (٦٠٢).

(١١) على الأصح . انظر: الحاوي (٨/٤٠٦) ، والتنبيه (١/٤٤٨) ، والبيان (٦/٥١٨).

(١٢) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

(١٣) انظر: الحاوي في الموضع السابق.

ضمن الأوَّل رجع بها على الثَّاني، وإن ضمن الثَّاني لم يرجع بها على الأوَّل[١].

فصل: قد تقدَّم في كتاب الغصب[٢] حقيقته، وأحكامه، ومواضع الخلاف[٣].

فإذا تقرَّر ذلك فكلُّ من أتلف مالاً أو منفعة تتقوَّم بالشَّرع، أو وُجِدَ منه سببٌ ملجئ في إتلافه، ضمن ماله مثل بالمثل[٤]، وما لا مثل له بالقيمة[٥] على ما ذكرناه[٦].

وإنَّما يضمن بالسَّبب إذا لم يمكن إسناد الفعل إلى غيره، وكان مفرِّطاً فيه، وإن كان بخلافه لم يضمن[٧]. وإذا فتح قفصاً على طائر، وأثاره فطار، أو طار عَقِيبَه من غير إثارة، ضمن[٨]، ولو وقف ساعة، ثمَّ طار، لم يضمن؛ لاستناد/[٩] الطَّيران إلى اختيار الطَّائر[١٠].

ولو حفر بئراً في طريق المسلمين فوقع فيها حيوانٌ، ومات، ضمن؛ للتَّفريط[١١]، ولو كان

---

(١) انظر: التنبيه في الموضع السابق.

(٢) الغصب لغة: أخذ الشيء ظلما، وقيل: أخذه ظلما جهارا. وشرعا: الاستيلاء على حق الغير عدوانا. انظر: مغني المحتاج (٢/٢٧٥)، وجاشية ابن قاسم مع حاشية الباجوري (٢/١٤-١٥)، والمصباح المنير ص:(٢٥٩).

(٣) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ محمد بن عليثة الفزي من التعليق ص: (٨٧) وما بعدها.

(٤) ماله مثل هو ما جمع ثلاثة أو صاف: أحدها: أن يكون مكيلا أو موزونا، والثاني: أن يكون مما يضبط بالصفة، والثالث: أن يجوز بيع بعضه ببعض، وذلك كالدراهم، والدنانير، والحبوب، والأدهان، والتمر، والزبيب، والملح. انظر: الخلاصة ص: (٣٣٨) ، والبيان (٧/١٧).

(٥) انظر: الحاوي(٨/٤١٧)،الخلاصة ص: (٣٣٧)،والتنبيه(١/٤٥٠-٤٥١).

(٦) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ محمد بن عليثة الفزي من التعليق ص: (٩٠-٩٢).

(٧) انظر: التنبيه (٢/٧٨٢).

(٨) لأنه ألجأه إلى الخروج. انظر: التنبيه (١/٤٥٧)، والبيان(٧/٨٣)، ومنهاج الطالبين ص: (٢٩١).

(٩) نهاية: (١٢٩/أ)

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) انظر: البيان في الموضع السابق، والتنبيه (٢/٧٨٤) ، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٨/١٧٢).

حفر في ملكه، لم يضمن؛ لعدم التَّفريط في السَّبب[١].

فصل: والشُّفعة[٢]/[٣] ثابتة في الأرض متبوعاً، وفي البناء، والغراس تابعاً لها[٤] على ما بيَّنَّاه[٥]، فمن باع جزءاً شائعاً من أرض، أو دار، أو بستان بعوض معلوم، أو جعله صداقاً، أو عوضَ خلعٍ، كان لشريكه المالك للرَّقبة أن يأخذه من المشتري بالشُّفعة قهراً على الفور بمثل العوض المبذول فيه إن كان من ذوات الأمثال، وبقيمته إن كان من ذوات القيم[٦]، وبمهر المثل في الصَّداق وفي الخلع[٧].

ولا شفعة في المقسوم كما تقدَّم ذِكْره في الخلاف[٨] [٩]. ولا شفعة في المنقول[١٠]، ولا في البناء، والغراس مفردين[١١]، ولا الثَّمرة[١] والزَّرع بحال[٢]، ولا في الشِّقص الموهوب[٣]، ولا في

---

(١) انظر: التنبيه (٧٨٥/٢)، وروض الطالب مع أسنى المطالب في الموضع السابق.

(٢) الشفعة: لغة: الضم، يقال: شفعت الشيء شفعا إذا ضممته إلى الفرد، وشفعت الركعة جعلتها ثنتين. وشرعا: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض. انظر: مغني المحتاج (٢٩٦/٢)، والمنهج القويم ص: (٥٩٦) ، والمصباح المنير ص: (١٨٥).

(٣) بداية (١٩٣/ب) التركية.

(٤) انظر: الحاوي (٥/٩)، والتنبيه (٤٥٩/١) ، ومنهاج الطالبين ص: (٣٩٦) ، ومسائل التعليم ص: (٥٩٦).

(٥) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ محمد عليثة الفزي من التعليق ص: (٢٧٦) وما بعدها.

(٦) انظر: الخلاصة ص: (٣٤٤) ، والحاوي الصغير ص: (٣٦١-٣٦٢) ، ومنهاج الطالبين ص: (٢٩٦-٢٩٧)

(٧) انظر: منهاج الطالبين في الموضع السابق، ومغني المحتاج (٣٠٢/٢) ، وفيض الإله المالك (١٢١/٢).

(٨) انظر: الحاوي (١١/٩) ، والخلاصة ص: (٣٤٣)، والتنبيه (٤٥٩/١) ، والحاوي الصغير ص: (٣٥٩).

(٩) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ محمد عليثة الفزي من التعليق ص: (٣٧٦) وما بعدها.

(١٠) انظر: الخلاصة والتنبيه في الموضعين السابقين، ومنهاج الطالبين ص: (٢٩٦).

(١١) انظر: الحاوي (٥/٩، ١٢) ، والتنبيه ومنهاج الطالبين في الموضعين السابقين.

الشِّقص المبيع جزافاً[٤]، ولا فيما بيع في شركة [وقف] [٥] [٦] أو حمل[٧]، وإذا اعترف البائع وأنكره المشتري، لم تثبت الشُّفعة، وإذا ادَّعى المشتري الشِّراء، وأنكره البائع، فلا شفعة[٨].

فصل: وإذا ثبتت الشُّفعة، ولم يقبضه المشتري، أجبره الشَّفيع على القبض، ثمَّ أخذه منه، وتكون عهدة الشَّفيع على المشتري، وعهدة المشتري على البائع[٩].

وإذا كان المبيع شِقْصاً وعرضاً، أخذ الشَّفيع الشِّقْص بحصَّته من الثَّمن، وترك العرض على المشتري[١٠]، وإن كان الشَّفيع اثنين أو جماعة أخذوه بالشُّفعة على قدر أملاكهم في أصحِّ القولين[١١]، وقد تقدَّم بيان ذلك، وتوجيه القولين فيه[١].

=

(١) المؤبرة عند البيع، وتثبت في الأصح فيما لم يؤبر تبعا للأرض قياسا على البناء والغراس. انظر: منهاج الطالبين في الموضع السابق، والنجم الوهاج(٥/٢٢٤)ومغني المحتاج(٢/٢٩٧)،وشرح السيوطي على التنبيه (١/٤٦٠).

(٢) انظر: مغني المحتاج في الموضع السابق.

(٣) انظر: الخلاصة ص: (٣٤٤)، والتنبيه (١/٤٦٠)، وروضة الطالبين (٥/٧٧)، ومغني المحتاج (٢/٢٩٨).

(٤) وتلف الثمن قبل العلم بقدره؛ لأن عدم العلم بالثمن يلحقه بالمعدوم فصار كالمملوك بالهبة . انظر: منهاج الطالبين ص: (٢٩٨) ، والنجم الوهاج (٥/٢٣٨)، ومغني المحتاج (٢/٣٠٢).

(٥) في (ت): (أو وقف) .

(٦) كما لو كان نصف الدار وقفا على رجل، ونصفها طِلْقا، فباع صاحب الطلق نصيبه، فهل تثبت فيه الشفعة لصاحب الوقف؟ فالأصح لا شفعة للموقوف عليه؛ لأنه لا يملك الحصة الموقوفة ؛ لأن الشفعة لا تُسْتَحق إلا بالملك.انظر: المهذب(٢٣٤٨)،والبيان(٧/١٠٩-١١٠)،وروضة الطالبين(٥/٧٤)،والنجم الوهاج (٥/٢٢٤).

(٧) كما إذا كانت بينهما دار ومات أحدهما عن حمل، فباع الآخر نصيبه، فلا شفعة للحمل. انظر: النجم الوهاج (٥/٢٢٧).

(٨) انظر: الخلاصة ص: (٣٤٧) ، و التنبيه (٢/٤٦٥) ، والحاوي الصغير ص: (٣٦٤).

(٩) انظر: الخلاصة ص: (٣٤٨) ، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٥/٣٠٨).

(١٠) انظر: البيان (٧/١١٩)، والنجم الوهاج (٥/٢٣٧).

(١١) انظر: الخلاصة ص: (٣٤٦) ، والتنبيه (١/٤٦٤) ، ومنهاج الطالبين ص: (٢٩٨).

ومن ترك منهم حقَّه أخذ الباقون الجميع[٢]، وإن كان بعضهم غائباً أخذ الحاضر الجميع إلى أن يقدم الغائب فيأخذ بقدر حصَّته[٣].

وإذا لم يعلم الشَّفيع بالبيع حتَّى وهب المشتري الشِّقْص أو رهنه، فسخه الشَّفيع[٤]، وإن باعه كان بالخيار إن شاء فسخه، وأخذه بالثَّمن الأوَّل، وإن شاء لم يفسخه وأخذه بالثَّمن الثَّاني[٥]. وإن لم يعلم حتَّى زاد زيادة متَّصلة كطول الأشجار، أخذه بالزِّيادة، وإن كانت الزِّيادة منفصلة كالطَّلع والثَّمرة، كانت للمشتري[٦].

وإن لم يعلم به حتَّى الهدم نُظِرَ: فإن كانت الآلات سالمة، أخذه بجميع الثَّمن، أو/[٧] ترك[٨]، وإن كان تلف بعضها أخذ الباقي بحصَّته، أو ترك[٩].

=

(١) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ محمد عليثة الفزي من التعليق ص: (٣٣٨) وما بعدها.

(٢) لأنه ليس للشفيع أن يبعض المشفوع، بل يلزمه أخذ كله أو تركه. انظر: الخلاصة والتنبيه في الموضعين السابقين.

(٣) انظر: الخلاصة ص: (٣٤٦-٣٤٧)، والتنبيه (٤٦٤/١)، ومنهاج الطالبين ص: (٢٩٩).

(٤) لأن استحقاقه للشفعة سابق لتصرف المشتري. انظر: التنبيه (٤٦٥/١) ، والبيان (١٥٣/٧).

(٥) انظر: التنبيه والبيان في الموضعين السابقين، ومنهاج الطالبين مع النجم الوهاج (٢٤٠/٥).

(٦) انظر: الخلاصة في الموضع السابق، و البيان (١٤٩/٧).

(٧) بداية (١٩٤/أ) التركية.

(٨) انظر: البيان (١٢٢/٧).

(٩) انظر: المصدر السابق (١٢١/٧).

فصل في المضاربة[١]: وهي المعاملة على المال ببعض ما يخرج من نمائه[٢].

والعامل فيها كالوكيل بجُعْلٍ[٣]، ولا يصحُّ إلا على النُّقود الجيِّدة/[٤] دون السَّبيكة[٥] والمغشوش بغشٍّ ظاهر[٦]، ودون العروض[٧]، ويجب أن يجعل له بعض ربحه مقدَّراً بالأجزاء[٨] لا بالوزن[٩]، ولا من غير ذلك المال[١٠]. ويُطْلِقُ تصرُّفَه في البيع ممَّن شاء والشِّراء ممَّن شاء[١١]، ومتى اختلَّ شرط ممَّا ذكرنا فسدت المضاربة واستحقَّ العامل أجرة المثل دون الشُّروط[١٢].

---

(١) المضاربة والقراض: اسمان لمعنى واحد، وأهل الحجاز يسمون هذا العقد قراضا، ويسميه أهل العراق المضاربة. وهي مشتقة من ضرب كل واحد منهما في الربح بسهم، وقيل: من الضرب في الأرض، وهو قطعها بالسفر. انظر: النجم الوهاج (٢٥٥/٥) ، ومغني المحتاج (٣٠٩/٢).

(٢) بان يدفع ماله إلى رجل ليتجر به، والربح مشترك بينهما على ما يشترطانه. انظر: البيان (١٨١/٧) ، ومنهاج الطالبين ص: (٣٠٠).

(٣) انظر: الخلاصة ص: (٣٥٠) ، والحاوي الصغير ص: (٣٦٨)،

(٤) نهاية: (١٢٩/ب) .

(٥) السبيكة: من سبكت الذهب سبكا إذا أذبته وخلصته من خبثه، والسبيكة من ذلك القطعة المستطيلة، وربما أطلقت السبيكة على كل قطعة متطاولة من أي معدن كان. انظر: المصباح المنير ص: (١٥٥).

(٦) انظر: الخلاصة ص: (٣٤٩) ، والتنبيه (٤٦٧/١) ، والحاوي الصغير ص: (٣٦٦)، والنجم الوهاج(٢٥٩/٥)، وروضة الطالبين (١١٧/٥).

(٧) انظر: الخلاصة في الموضع السابق، والبيان (١٨٦/٧)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٠٠).

(٨) كالنصف والثلث.انظر: المنهج القويم ص: (٦٠١)، وحاشية الباجوري ٠(٢٦/٢).

(٩) انظر: الخلاصة في الموضع السابق، والحاوي الصغير ص:(٣٦٧)،ومنهاج الطالبين ص:(٣٠٠-٣٠١).

(١٠) انظر: حاشية الباجوري في الموضع السابق.

(١١) انظر: الخلاصة ص: (٣٥٠)، والحاوي الصغير ص:(٣٦٧)، ومتن أبي شجاع مع حاشية ابن قاسم (٢٥/٢).

(١٢) انظر: الخالصة ص: (٣٥١)،والحاوي الصغير ص: (٣٦٨)، وروضة الطالبين (١٢٥/٥).

فصل: قد ذكرنا من عقد الإجارة[١]، وشروط صحَّته ما تقدَّم بيانه، وتوجيه الأقاويل، ومواضع الخلاف من المسائل ممَّا أغنى عن الإعادة[٢]، إذا ثبت ذلك وكانت العين في يد المستأجر، لم يضمنها إلا بالتَّفريط[٣].

ويُقبَل قولُه في الرَّدِّ على أحد الوجهين، ولا يُقبَل في الثَّاني كالمرتهن[٤].

فعلى الوجه الأوَّل لا يلزم المستأجر مئونة الرَّدِّ، وإن تلفت بعد انقضاء الإجارة، وقبل الرَّدِّ لم يضمن، وعلى الوجه الثَّاني يلزمه مئونة الرَّدِّ، وإن تلفت قبل الرَّدِّ ضمن[٥].

وإذا تعدَّى المستأجر في العين فتلفت ضمنها بأكثر ما كانت قيمتها من التَّعدِّي إلى التَّلف[٦]. وإن زاد على استيفاء حقِّه منها نُظِرَ:

فإن كانت الزِّيادة متميِّزة بأن استأجر دابَّة من بغداد إلى الكوفة فسيَّرها إلى فَيْد[٧]، ضمن الزِّيادة بأجرة المثل[٨].

---

(١) الإجارة: بكسر الهمزة في المشهور لغة: اسم للأجرة, والأجرة: الكراء. وشرعا: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم. انظر: مغني المحتاج (٣٣٢/٢) ، وحاشية ابن قاسم على متن أبي شجاع (٣١/٢-٣٢)، والمصباح المنير ص: (١١).

(٢) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ محمد عليثة الفزي من التعليق ص: (٧٢٧) وما بعدها..

(٣) انظر: الخلاصة ص:(٣٦١)، والتنبيه (٤٨٧/٢)، ومتن أبي شجاع مع حاشيتي ابن قاسم والباجوري (٣٦/٢).

(٤) أصحهما الثاني، وهو: أن القول قول المؤجر بيمينه؛ لأن الأصل عدم الرد.انظر: التنبيه مع شرح السيوطي (٤٨٧/٢).

(٥) انظر: التنبيه (٤٨٧/٢).

(٦) انظر: روض الطالب مع أشنى المطالب (٤٣٣/٥).

(٧) فَيْد: بالفتح ثم السكون ودال مهملة بلدة في نصف الطريق بين مكة وكوفة، وأهلها من طيء. انظر: معجم البلدان (٢٨٢/٤)، والروض المعطار في خبر الأقطار ص: (٤٤٣).

(٨) انظر: الحاوي (٢٢٣/٩) ، والتنبيه (٤٨٥/٢) ، والبيان (٣٧٧/٧-٣٧٨).

وإن٠ كانت غير متميِّزة بأن استأجر دابَّة ليحمل عليها مائةَ مَنٍّ[١] قطناً، فحمل عليها مائةَ مَنٍّ حديداً، ففيه قولان[٢]:

أحدهما: يأخذ المسمَّى والتَّفاوت[٣].

والثَّاني: يترك المسمَّى ويأخذ أجرة مثل الثَّاني[٤].

والأجير للعمل لا يخلو إمَّا أن يكون منفرداً أو مشتركاً.

والمنفرد الَّذي يكون العمل مقدَّراً في ذمَّته بالزَّمان كالرَّاعي والسَّائس[٥] والحارس[٦] فهو أمين لا يضمن إلا بالتَّعدِّي[٧]. والمشترك من تتقدَّر منفعته بالعمل[٨] كالصَّبَّاغ، والصَّائغ،

---

(١) المنَّ: بالتشديد معيار قديم كان يكال به أو يوزن، وسعته رطلان = (٨١٥,٣٩ غراما). انظر: المصباح المنير (٣٣٦)، والمعجم الوسيط (٨٨٩/٢).

(٢) محلهما إذا لم تتلف الدابة، وإن تلفت بذلك ضمنها إن لم يكن صاحبها معها؛ لأنه غاصب بحمل الزيادة، فإن كان صاحبها معها ضمن قسط الزيادة على الأظهر. وفي قول: يضمن نصف القيمة. انظر: التنبيه (٤٨٥/٢)، ومنهاج الطالبين ص: (٣١٢) ، والنجم الوهاج (٣٨٠/٥).

(٣) وهو المشهور، لتعديه بذلك. انظر: منهاج الطالبين في الموضع السابق، ومغني المحتاج (٣٥٣/٢).

(٤) وفي المسألة قولان آخران: أحدهما: أنه يتخير بين المسمى وبين أجرة المثل للزيادة وبين أجرة المثل للجميع. والثاني: أنه يتخير بين المسمى وما حصل للدابة من نقص وبين أجرة المثل. انظر: النجم الوهاج (٣٨٠/٥).

(٥) السائس: هو من يقوم على الدواب ويروضها، أو هو: رائض الدواب ومدربها. نظر: تاج العروس (١٥٩/١٦)، والمعجم الوسيط (٤٦٢/١).

(٦) وقال بعض أصحاب الشافعي وصححه صاحب " البيان " : المنفرد: هو المستأجر للعمل في مدة معينة، بحيث لا يجوز لغيره أن يستأجره في تلك المدة. انظر: البيان (٣٨٥/٧).

(٧) انظر: البيان (٣٨٤/٧-٣٨٥)، ومنهاج الطالبين ص: (٣١٢).

(٨) أي: هو المستأجر على عمل في ذمته، وهو مشترك بين الناس فيجوز لكل أحد أن يستأجره على عمل في ذمته. وقيل: المشترك: هو أن يستأجره ليعمل له شيئا وقال له: اعمله في أي موضع شئت فيجعله شريكا في الرأي والتدبير. والصحيح هو الأول. انظر: البيان (٣٨٥/٧)، والنجم الوهاج (٣٧٦/٥).

والإسكاف[١]، ويُنظَر/[٢]:

فإن عمل في دار المستأجر، أو في دار نفسه والمستأجر حاضر، فهو أمين كالمنفرد[٣]، وإن خلا بالعمل ففيه قولان:

أحدهما: قبضه قبض ضمان، فإذا تلفت العين في يده، ضمن.

والثَّاني: قبضه أمانة كالمنفرد، وهو الأصحُّ[٤].

فصل: ويُحْمَل المستأجرُ في استيفاء المنفعة على العادة، فيلبس الثَّوب نهاراً وجزءاً من اللَّيل، فإن نام فيه ليلاً ضمنه[٥]. ويطرح في الدَّار رحله وطعامه[٦].

ولا يطرح فيها ملحاً، ولا بلحاً، ولا سماداً[٧] [٨]، ولا يُسكِنَها قصَّاراً، ولا حدَّاداً من غير شرط[٩]. ويركب الدَّابَّة بنفسه، ويُرْكِبَها من هو في جُثَّته[١٠]، دون من هو أعظم جُثَّة منه[١١].

ويزرع الأرض بما شرط، أو بما هو أقلُّ ضرراً منه[١٢]، وإذا انقضت المدَّة والزَّرع لم

---

(١) الإسكاف: الخراز وصانع الأحذية ومصلحها، وهو عند العرب كل صانع. انظر: التوقيف على مهمات التعاريف ص: (٦٢)، والمعجم الوسيط (٤٣٩/١).

(٢) بداية (١٩٤/ب) التركية.

(٣) فلا يضمن إلا مع التعدي. انظر: الحاوي (٢٥٤/٩) ، والتنبيه (٤٨٧/٢) ، والبيان (٣٨٤/٧).

(٤) انظر: الحاوي (٢٥٤/٩)، والتنبيه (٤٨٧/١) ، والبيان (٣٨٥/٧).

(٥) انظر: البيان (٣٤٩/٧)، والحاوي الصغير ص: (٣٨٣)، والنجم الوهاج (٣٧٠/٥).

(٦) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٧) السَّماد: ما يَصْلح به الزرعُ من تراب وسرجين يقال: سمَّدت الأرض تسميدا إذا أصلحتها بالسماد. انظر: المصباح المنير ص: (١٦٧).

(٨) لأن ذلك يفسدها. انظر: البيان في الموضع السابق.

(٩) انظر: منهاج الطالبين ص: (٣١٢) ، والنجم الوهاج (٣٧١/٥).

(١٠) الجثة: جسد الإنسان قاعدا أو نائما، فإن كان منتصبا فهو طلل، والشخص يعم الكل. انظر: المصباح المنير ص: (٥٨)، والمعجم الوسيط (١٠٦/١).

(١١) انظر: التنبيه (٤٨٤/٢)، ومنهاج الطالبين ص: (٣١٢).

(١٢) انظر: الخلاصة ص: (٣٦٢) ، والبيان (٣٨٣/٧)، وروضة الطالبين (٥٢١٦).

يُسْتَحْصَد، وكان تأخُّره لبَرْد أو آفة/[١]، لم يقلَع، واستحقَّ أجرة المثل للزِّيادة[٢]، وإن كان تأخُّره لتأخير المستأجر الزَّرع، أو لزراعة ما لا يُسْتَحْصَد في المدَّة قلع[٣].

وإن كان استأجرها للغراس، وانقضت المدَّة ، وكان قد شرط القلع، قلعه بغير غرم، وإن كان لم يشترط، فهو بالخيار بين أن يدفع قيمة الغراس ويملكه، وبين أن يقلعه ويضمن أرش ما نقص، كما قلنا في العارية[٤].

---

(١) نهاية: (١٣٠/أ) الأصلية.

(٢) انظر: الخلاصة ص: (٣٦٣)، وشرح السيوطي على التنبيه (٤٨٩/٢).

(٣) إن شاء، وإن شاء تركه وألزمه أجرة المثل لزيادة المدة. انظر: الخلاصة في الموضع السابق، والتنبيه (٤٨٩/٢)

(٤) انظر: الخلاصة ص: (٣٣٥، ٣٦٣)

فصل: وتنفسخ الإجارة بتلف العين قبل التَّسليم[١]، وبتلف المقصود من المنفعة قبل التَّسليم وبعده، بأن تنهدم الدَّار[٢].

وتنفسخ أيضاً بحبسها عن المستأجر إلى انقضاء المدَّة[٣].

وبترك المستأجر استيفاء المنفعة بعد التَّسليم إلى أن يمضي قدر زمان الاستيفاء[٤].

وتنفسخ بانتهاء العمل إلى التَّحريم بأن يستأجر رجلاً لقلع ضرس، ولم يسكن الألم، أو لقتل مرتدٍّ، فيسلم[٥] .

وبفوت العمل المستأجَر له بأن يستأجره لقلع حائط فانهدم[٦].

ولا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين[٧] إلا أن يكون العقد على منفعة أحدهما، فتنفسخ لتلف المعقود عليه[٨].

ويثبت للمستأجر الفسخ بحدوث عيب بوقوع بيت من الدَّار، وغَمَز/[٩] الدَّابَّة[١] [٢]،

---

(١) انظر: انظر: الحاوي (٢١٥/٩) ، والخلاصة ص: (٣٦٠) ، وروضة الطالبين (٢٤٠/٥).

(٢) انظر: الحاوي (٢١٦/٩)، والبيان (٣٦٣/٧)، والخلاصة وروضة الطالبين في الموضعين السابقين.

(٣) انظر: منهاج الطالبين ص: (٣١٤) ، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٤٥٢/٥).

(٤) هذا فيه نظر، بل المقرر في المذهب أنه متى قبض المستأجر العين المؤجرة وأمسكها حتى مضت مدة الإجارة استقرت عليه الأجرة وإن لم ينتفع بها، لتلف المنافع تحت يده فهو كما لو استوفاها، وسواء أترك الانتفاع اختيارا أم لعذر، وليس له فسخ، وإذا مضت المدة فليس له الانتفاع ويجب عليه رد العين. انظر: التنبيه (٤٨٣/٢-٤٨٤) ، البيان (٣٣٥/٧) ، ومنهاج الطالبين في الموضع السابق، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٤٥١/٥) ،ومغني المحتاج(٣٥٨/٢).

(٥) لتعذر الاستيفاء . انظر: العزيز (١٧٧/٦) ، والنجم الوهاج (٣٣٥/٥)، وروض الطالب (٢٩٥/٥).

(٦) انظر: الحاوي الصغير ص: (٣٨٥)، والعزيز (١٧٦/٦-١٧٧).

(٧) انظر: الحاوي (٢١٨/٩)، والتنبيه (٤٨٧/٢)، والبيان (٣٧٠/٧) ، ومنهاج الطالبين ص: (٣١٣).

(٨) انظر: الحاوي (٢١٩/٩)، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٤٤٨/٥)، ومنهج الطلاب (٤٣١/١).

(٩) بداية: (١٩٥/أ) التركية.

ويثبت له ذلك بتعذُّر التَّسليم بشرود الدَّابَّة، وإباق العبد[٣]، ولا يثبت الفسخ لعذر في غير المتعاقدين[٤].

=

(١) يقال: غَمَزت الدابةُ غمزا إذا مالت برجلها في المشي وهو شبيه العرج. انظر: المعجم الوسيط (٦٦١/٢)، والمصباح المنير ص: (٢٦٢).

(٢) انظر: التنبيه (٤٨٥/٢)، والنجم الوهاج (٣٦٥/٥).

(٣) انظر: التنبيه (٤٨٦/٢) ، ومنهاج الطالبين ص: (٣٠٨، ٣١٣)، ومعني المحتاج (٣٥٧/٢-٣٥٨).

(٤) انظر: ومغني المحتاج (٣٥٥/٢)،

فصل: وإذا جعل مالاً معلوماً لمعلوم، أو لمجهول على عمل معلوم، ووُجِدَ العملُ، وجب الوفاء بالمشروط(١).

والجعالة(٢) للمعلوم أن يقول لرجل: إن رددت عبدي الآبق فلك عشرة دراهم، والمجهول أن يقول: من ردَّ عبدي الآبق فله عشرة دراهم، ولو كان العوض مجهولاً لم تصح(٣). والجعالة عقد جائز يجوز الرُّجوع فيها قبل شروع المأذون [له](٤) في العمل(٥)، وكذلك بعده، ولكنَّه يضمن له أجرة ما عمل(٦).

ولو ردَّ العبد الآبق، أو الفرس الشَّارد، أو الضَّالَّة بغير شرط، فلا شيء له(٧).

---

(١) انظر: التنبيه (٤٩١/٢) ، والبيان (٤٠٧/٧) ، والحاوي الصغير ص: (٣٨٧).
(٢) الجعالة: بكسر الجيم وفتحها لغة: اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء، وشرعا: التزام عوض معلوم على عمل معين، أو مجهول عسر عمله.
انظر: مغني المحتاج (٤٢٩/٢)، وحاشية ابن قاسم على متن أبي شجاع (٣٨/٢).
(٣) انظر: التنبيه في الموضع السابق، والبيان (٤٠٨/٧)، والحاوي الصغير ص: (٣٨٧).
(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).
(٥) انظر: التنبيه في الموضع السابق، والبيان (٤١٢/٧).
(٦) انظر: المصدرين السابقين.
(٧) انظر: التنبيه (٤٩١/٢-٤٩٢)، والبيان (٤٠٩/٧).

فصل: قد ذكرنا في إحياء الموات(١)، وتملُّك المباحات ما تقدَّم بيانه(٢).

[فإذا ثبت ذلك](٣) وتقرَّر فكلُّ ما نبت في الموات من كلإٍ، وشجر فهو مباح لمن أخذه(٤)، وما نبت [منه](٥) في الملك فهو لمالكه(٦)، وما يرميه الإنسان من قمامةِ دارِه، ومن البلح عن سطحه، أو يتناثر من زرعه، [فيرغب عن أخذه](٧)، فهو مباح لآخِذِه(٨)، وكلُّ ماء في قرار مباح كماء دِجْلة والفرات، أو في قرار مملوك لم ينبع منه، ولا كان لمالكه [فيه](٩) صنع كماء السَّيل يدخل في الملك، فهو مباح لآخِذِه(١٠)، إلا أنَّه يُمنَع من التَّخطِّي في ملك الغير، فإن خالف وأخذه، مَلَكَه(١١)،[فهو](١٢) كما لو عَشْعَشَ(١٣) طائر في ملك إنسان، فأخذه غيره(١٤).

---

(١) الموات: الأرض التي لم تعمر، أو عمرت جاهلية، ولا هي حريم لمعمور. انظر: أسنى المطالب(٤٨١/٥).

(٢) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ محب الله بن عجب كل من التعليق، ص: (١٤٥) وما بعدها.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٤) انظر: التنبيه (٥٠٩/٢).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٦) انظر: البيان (٤٧٥/٧).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٨) انظر: التنبيه (٥٠٩/٢).

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(١٠) انظر: الحاوي (٣٦٣/٩)، والعزيز (٢٣٣/٦) ، ومنهاج الطالبين ص: (٣١٨).

(١١) في أصح الوجهين.انظر: الحاوي (٣٦١،٣٦٤/٩) ، والعزيز في الموضع السابق، وروض الطالب (٥٠٥/٥).

(١٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(١٣) أي بنى له عُشًّا،، وعُشُّ الطائر: ما يجمعه على الشجر من حطام العيدان وغيرها فيبيض فيه، يكون في الجبل وغيره، فإذا كان في جبل أو جدار ونحوهما فهو وكر ووكن، وإذا كان في الأرض فهو أُفْحوص وأُدْحيٌّ. انظر: لسان العرب (٢٢٢/٩) والمصباح المنير ص: (٢٣٨).

(١٤) انظر: الحاوي والبيان في الموضعين السابقين.

وكلُّ ما نبع في ملك فهو لمالكه في أصحِّ الوجهين، ومباح في الوجه الآخر/[(١)] [(٢)]، وعلى الوجهين معاً ليس له أن يمنع ما فضل منه زرع غيره، وبهائم غيره[(٣)].

وكلُّ ما حازه الإنسان في مصنع، أو في ظرف، فهو ملكه[(٤)]، وله أن يمنع ما يفضل عنه بكلِّ حال، والمستَحَبُّ ألا يمنع[(٥)].

وإذا كان الماء في نهر غير مملوك، وعليه أراضي يسقي من هو في الأوَّل إلى أن يبلغ الماء إلى الكعبين، ثمَّ يرسله إلى الثَّاني، ثمَّ يرسله الثَّاني إلى الثَّالث، إلى آخرها[(٦)]، وقد مضى شرح ذلك[(٧)].

فصل: وليس للإمام أن يحمي الكلأ لنفسه[(٨)].

وله أن يحميه لخيل المجاهدين، ونَعَم الصَّدقة، والضَّوال [(٩)] [(١٠)]. وما يؤخذ من المعادن

---

(١) نهاية: (١٣٠/ب).

(٢) انظر: الحاوي (٩/٣٦٤) ، والخلاصة ص: (٣٦٩)، والعزيز (٦/٢٣٩-٢٤٠)، وروضة الطالبين (٥/٣٠٩)

(٣) والصحيح هاهنا التفصيل، وهو: أنه يجب عليه بذل الفاضل للماشية دون الزرع؛ لأن الماشية لها حرمة بنفسها، والزرع والشجر لا حرمة له بنفسه. انظر: البيان (٧/٥٠٣-٥٠٤)، والعزيز في الموضع السابق، وروضة الطالبين (٥/٣١٠)، ومنهاج الطالبين ص: (٣١٨).

(٤) انظر: الحاوي (٩/٣٦٤)، والبيان (٧/٥٠٥) ، ومنهاج الطالبين ص: (٣١٨).

(٥) انظر: النجم الوهاج (٥/٤٤٤)، وحاشيتي ابن قاسم والباجوري على متن أبي شجاع (٢/٤٧).

(٦) انظر: الحاوي (٩/٣٦٥) ، والبيان (٧/٥٠٦) ، وروضة الطالبين (٥/٣٠٥).

(٧) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ محب الله بن عجب كل من التعليق ص: (٢٤٧-٢٥٠).

(٨) انظر: البيان (٧/٤٩٨)، ومنهاج الطالبين ص: (٣١٦)، والنجم الوهاج (٥/٤٢٥).

(٩) الضوال: جمع ضالة مأخوذ من الضلال، والأصل في الضلال الغيبة، ومنه قيل للحيوان الضائع ضالة. انظر: المصباح المنير ص: (٢٠٩).

(١٠) في أظهر القولين. انظر: التنبيه (٢/٥١٠) ، والبيان (٧/٤٩٨-٤٩٩) وروض الطالب (٥/٤٩٣).

ممَّا/[١] نيله بغير معالجة فليس له أن يُقْطِعَه[٢]، وما يؤخذ بمعالجة ومئونة فهل له إقطاعه؟ على قولين[٣]. فإذا قلنا: يجوز[٤]، صار المقطع كالمتحجّر له، فيكون أحقَّ به من غيره[٥].

وأمَّا الشَّوارع والرِّحاب الواسعة، فيجوز لكلِّ أحد أن يرتفق بالقعود فيها للبيع والشِّراء بحيث لا يضرُّ بالمجتازين، وتركُ متاعه بين يديه، ويمدُّ عليه مظلَّة[٦]، ومتى تركها كان غيره أحقَّ بها، [وإن قام عنها؛ ليعود إليها في غده، كان هو أحقَّ بها][٧][٨]، وإن أطال المقامَ بها أقيم عنها؛ لئلا يدَّعي الملك[٩].

ومتى أقطع الإمام مكاناً كان (المقطوع)[١٠] أحقَّ بالارتفاق به من غيره[١١].

---

(١) بداية (١٩٥/ب) التركية.

(٢) انظر: الخلاصة: ص: (٣٦٧) ، والبيان (٤٩٤/٧).

(٣) مبناهما على القول بعدم تملكها بالإحياء، وأما على القول بجواز تملكها بالإحياء فيجوز له إقطاعها كالموات انظر: الخلاصة ص: (٣٦٨)، والتنبيه(٥٠٨/٢-٥٠٩) ، والبيان (٤٩٥/٧).

(٤) على الأظهر من القولين. انظر: النجم الوهاج (٤٤٠/٥)، وشرح السيوطي على التنبيه (٥٠٩/٢).

(٥) انظر: التنبيه (٥٠٩/٢).

(٦) انظر: الخلاصة ص: (٣٦٦)، والعزيز (٢٢٢/٦-٢٢٤) ، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٤٩٤/٥).

(٧) ما بين المعقوفتين جاء في (ت) بعد جملة (وإن أطال ..) فيه تقديم وتأخير بين النسختين.

(٨) انظر: الخلاصة والعزيز في الموضعين السابقين، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٤٩٦/٥).

(٩) هذه المسألة فيها وجهان: أحدهما: هذا، والثاني: وهو أصحهما: أنه لا يزعج عنها؛ لأنه أحد المرتفقين وقد ثبتت له اليد بالسبق، فلا تزال. انظر: العزيز (٢٢٧/٦-٢٢٨)، وروض الطالب (٥٠١/٥).

(١٠) في (أ): (المقطع) والمثبت من (ت) وهو الصواب. ومراده المقطوع له.

(١١) انظر: التنبيه (٤٠٥/٢)، والبيان (٤٩٣/٧).

فصل:(و)[١] ذكرنا أحكام اللُّقَطة[٢]،وبيَّنَّا أنَّها على ضربين: حيوان،وغير حيوان[٣][٤].

فغير الحيوان ضربان:

أحدهما: لا يتسارع إليه الفساد، كالنُّقود والثِّياب، فإذا التقطه فهو بالخيار إن شاء تملَّكه، وإن شاء تركه أمانة في يده إلى أن يجد صاحبه[٥]، فإن قصد الأمانة لم يلزمه التَّعريف[٦]، وإن قصد التَّملُّك عرَّفه سنة متوالية الشُّهور والأيَّام، أو متفرِّقة، والمتوالية أولى، وتكون الأجرة من ماله[٧]. فإذا حضر من يدَّعيه، وأقام البيِّنة عليه، دفعه إليه[٨]، وإن وصفه بجميع صفاته، ولا بيِّنة، وغلب على الظَّنِّ صدقه جاز الدَّفع إليه ولم يجب[٩]، وإن لم يغلب على الظَّنِّ صدقه، لم يجز الدَّفع إليه[١٠].

وإذا التقط حيواناً[١١] فهو بالخيار بين أن يتطوَّع بالإنفاق عليه، ويحفظه أمانة، وبين أن

---

(١) في (ت): (ذكرنا) بدون واو وهو الصواب.

(٢) اللقطة: بضم اللام وفتح القاف على المشهور: اسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه، من لقطت الشيء إذا أخذته. وشرعا: ما وجد في موضع غير مملوك من مال، أو مختص ضائع من مالكه بسقوط أو غفلة ونحوها، لغير حربي، ليس بمحرز، ولا ممتنع بقوته، ولا يعرف الواجد مالكه. انظر: مغني المحتاج (٤٠٦/٢)، والمصباح المنير ص (٣٢١).

(٣) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ محب الله بن عجب كل، من التعليق ص: (٤٣٩) وما بعدها.

(٤) انظر: البيان (٥١٣/٧)، وروضة الطالبين (٤٠٢/٥)، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٥٩٤/٥).

(٥) انظر: منهاج الطالبين ص: (٣٢٨).

(٦) انظر: منهاج الطالبين في الموضع السابق.

(٧) انظر: التنبيه (٥١٦/٢-٥١٧)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٢٩).

(٨) انظر: البيان (٥٣٦/٧) ، ومنهاج الطالبين ص: (٣٢٩).

(٩) انظر: البيان في الموضع السابق، ومنهاج الطالبين ص: (٣٣٠)، والنجم الوهاج (٤٢/٦).

(١٠) انظر: البيان والنجم الوهاج في الموضعين السابقين.

(١١) مما لا يمتنع من صغار السباع كالغنم وصغار الإبل والبقر، وأما الممتنع من صغار السباع بفضل قوته كالإبل والخيل والبغال والحمير، أو بشدة عدوه كالأرانب والظبي المملوكة، أو بطيرانه كالحمام فإن =

يبيعه بإذن الحاكم، ويحفظ ثمنه له، وبين أن يأكله ويغرمه إذا حضر صاحبه[١]، وكذلك إذا التقط غير حيوان ممَّا يتسارع إليه الفساد من الأطعمة فهو بالخيار بين بيعه بالإذن، وبين أكله كالحيوان[٢].

وإذا كان الملتقِط فاسقاً أو ذمِّيّاً أخذه الحاكم منه في أصحِّ القولين، وضمَّ إليه مشرفاً في القول الآخر يجتمعان على تعريفه[٣].

وإذا التقط صبيٌّ أو سفيه انتزعه الولي من يده، وعرَّفه سنة، وتَمَلَّكُهُ [له][٤] إن كان يجوز له الاستقراض، ولا يتمَلَّكُهُ [له][٥] إن كان لا يحتاج إليه[٦].

=

وجدت في مفازة فللحاكم ونوابه وكذا لغيرهم من الآحاد على الأصح أخذه للحفظ؛ صيانة لها من الخونة، ويحرم التقاطه للتملك. انظر: التنبيه (٥١٦/٢)، والنجم الوهاج (١٧/٦-١٨).

(١) انظر: التنبيه في الموضع السابق، وروضة الطالبين (٤٠٣/٥-٤٠٤)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٢٨).

(٢) انظر: التنبيه ومنهاج الطالبين في الموضعين السابقين.

(٣) انظر: البيان (٥٥٦/٧)، والعزيز (٣٤١/٦-٣٤٢)، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٥٩١/٥).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٦) انظر: البيان (٥٥٥/٧)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٢٧)، وروض الطالب (٥٩٣/٥-٥٩٤).

فصل: إذا تقرَّر ذلك، فالتقاط اللَّقيط[١] فرض على الكفاية[٢]، وما/[٣] كان يليه من (فراش)[٤] ومهاد وما أشبه ذلك فهو له، ينفق الحاكم/[٥] منه عليه[٦]، والملتقِط بالإذن[٧]، أو بالإشهاد إن لم يكن حاكم[٨]، فإن لم يكن معه مال فنفقته في بيت المال[٩] كما ذكرنا من قبل، فإن لم يكن في بيت المال شيء فهل للحاكم أن يستقرض عليه؟ فيه قولان[١٠]، وفي القول الآخر: يلزم المسلمين نفقته بغير عوض.

وقد تقدَّم من ذِكْر أحكام اللَّقيط ما أغنى عن الإعادة سوى ما ذكرناه ها هنا[١١].

---

(١) اللقيط: هو الطفل الذي يوجد مطروحا، ويسمى ملقوطا ومنبوذا ودعيا. انظر: البيان (٧/٨)، ومغني المحتاج(٤٧٧/٢)، وشرح السيوطي على التنبيه (٥١٧/٢).

(٢) انظر: المهذب (٥٠١/٢)، والعزيز (٣٧٨/٦)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٣١).

(٣) بداية (١٩٦/أ) التركية.

(٤) في (ت): (فُرُش) بالجمع.

(٥) نهاية: (١٣١/أ).

(٦) انظر: الخلاصة ص: (٣٨١)، والتنبيه مع شرح السيوطي (٥١٧/٢)، والعزيز (٣٨٩/٦).

(٧) كذلك له أن ينفق عليه من مال اللقيط؛ لأنه يصير بالإذن وليا له كالوصي. انظر: التنبيه مع شرح السيوطي (٥١٨/٢).

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) انظر: الخلاصة في الموضع السابق، والتنبيه (٥١٨/٢-٥١٩)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٣٢).

(١٠) أحدهما: وهو الأظهر أنه يستقرض له في ذمته. والثاني: ذكره المؤلف. انظر: التنبيه مع شرح السيوطي (٥١٩/٢)، وروضة الطالبين (٥٢٦/٥)، والنجم الوهاج (٦٣/٦).

(١١) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ محبالله بن عجب كل من التعليق ص: (٥٣٠) وما بعدها.

فصل: ذكرنا شروط صحَّة الهبة في المشاع[١]، والمقسوم[٢] ، وأنَّه لا يجوز القبض بعد الإيجاب والقبول بغير الإذن كما نقول في الرَّهن[٣].

وقبول الهديَّة أخذها[٤]، فإن مات المهدِي والمهدَى إليه قبل القبض، بطل[٥].

وإذا كانت مُطْلَقة لم تقتض الثَّواب[٦]، وقيل: هبة الأدنى للأعلى تقتضي الثَّواب[٧]. ويكون الثَّواب ما جرت العادة في مثله، فإن فعل وإلا ردَّ، وقيل: ما يرضى به الواهب، وقيل: قيمة الموهوب[٨]، وإذا شرط ثواباً معلوماً [فيما لا يقتضي الثَّواب بالإطلاق، صحَّ في أصحِّ القولين، وكان بيعاً بلفظ الهبة، ويثبت فيه أحكامه[٩].

وإذا وهب][١٠] لصغير مالاً ، ولا ضرر في قبوله، قَبِلَه له الولي[١١]، وإن كان فيه ضرر بأن وهب له من يعتق عليه، ولا كسب له، والصَّغير موسر، لم يقبله[١٢].

وإن وُهِبَ للعبد مالٌ جاز له قبولُه بغير إذن السَّيِّد في أحد القولين[١٣]، وقد ذكرنا ذلك

---

(١) المشاع: هو الشائع، والمشترك المبهم الذي لم يحدد. انظر المعجم الوسيط (٥٠٤/١).

(٢) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ محب الله بن عجب كل من التعليق ص: (٣٦٥) وما بعدها.

(٣) انظر: التنبيه (٥٣٨/٢)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٢٥)، وروضة الطالبين (٥٣٧٥).

(٤) انظر: الخلاصة ص: (٣٧٣)، والتنبيه في الموضع السابق.

(٥) انظر: النجم الوهاج (٥٥٣/٥)، وروض الطالب مع اسنى المطالب (٥٧٨/٥).

(٦) إن وهب لدونه.

(٧) وخلافه هو الأظهر. انظر: العزيز (٣٢٩/٦)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٢٥).

(٨) وهذا الثالث صححه الشيخان. انظر: التنبيه مع شرح السيوطي (٥٤٠/٢)، والعزيز (٣٣١/٦)، ومنهاج الطالبين في الموضع السابق.

(٩) انظر: الوجيز (٢٥٠/١)، والعزيز (٣٣٢/٦)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٢٥-٣٢٣).

(١٠) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(١١) انظر: البيان (٣٥٣/٨-٣٥٤)، وروض الطالب (٥٦٨/٥)، والنجم الوهاج (٥٤١/٥).

(١٢) لأن النفقة تلزم المولى عليه، وذلك إضرار به. انظر: البيان في الموضع السابق.

(١٣) وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين (٣٦٧/٥)، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٥٦٨/٥).

في كتاب الحَجْر[١]، وإذا كان له على رجل دَيْن فقال: قد وهبته منك، صحَّ وكان إبراءً بلفظ الهبة[٢]،ولا يفتقر إلى القبول، ولا إلى الإذن في القبض[٣].

وقيل: يكون هبة فيفتقر إليهما[٤]، وقد ذكرنا وجه ذلك[٥].

وللواهب أن يرجع في الهبة قبل القبض[٦]، ولا يرجع فيها بعد القبض إلا الأب، والجد، والأم، والجدَّة في هبة الأولاد، وأولاد الأولاد، وقد تقدَّم ذِكْرُ الخلاف في ذلك[٧]، فيرجعون في ذلك بغير رضاً ولا قضاءٍ، بزيادتها المتَّصلة دون المنفصلة، بعد أن يكون الموهوب باقياً على ملكه لم ينتقل عنه ببيع ولا هبة، وإن كان بخلافه لم يرجع[٨].

---

(١) لم أجده فيه، وهو في الجزء الذي حققه الأخ/ سعيد القحطاني من التعليق.

(٢) انظر: الحاوي الصغير ص: (٤٠٠)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٢٥)، والنجم الوهاج(٥/٥٥٠).

(٣) انظر: النجم الوهاج في الموضع السابق.

(٤) والأول هو المذهب. انظر: النجم الوهاج في الموضع السابق.

(٥) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ محب الله بن عجب كل من التعليق، ص: (٤٢٧-٤٣٠).

(٦) انظر: الخلاصة ص: (٣٧٤)، والبيان (٨/١١٦) ، ومنهاج الطالبين ص: (٣٢٥).

(٧) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ محب الله بن عجب كل من التعليق ص: (٣٩٤) وما بعدها.

(٨) انظر: الخلاصة ومنهاج الطالبين في الموضع السابق. والحاوي الصغير ص: (٤٠١).

فصل: والوقف يصحُّ بالنُّطق[١] في المشاع، والمقسوم، وفي المنقول، وغير المنقول[٢].

وألفاظه/[٣] ستَّة[٤]: الوقف، والحبس، والتَّسبيل، فهذه الثَّلاثة صريحة فيه، والرَّابع: التَّصدُّق، وهو كناية فيه، يفتقر إلى نيَّة، أو قرينة تدلُّ عليه، فيقول: صدقة موقوفة، أو محبَّسة، أو مسبَّلة، واللَّفظتان الأخريان: هما التَّحريم، والتَّأبيد، وفيهما وجهان:

أحدهما: صريح، والثَّاني: كناية[٥].

ولو أذن للنَّاس بالصَّلاة في داره، لم يصر مسجداً، ولو أذن لهم في دفن الموتى في أرضه، لم تصر مسبَّلة؛ لعدم النُّطق بأحد هذه الألفاظ[٦].

وقد ذكرنا فيما مضى شرائطه[٧]، وها هنا موضع ذِكْر شيء منها، وشرائطه ستَّة[٨]/[٩]: أن يقف على غيره، لا على نفسه، فإن وقف على نفسه، بطل[١٠].

والثَّاني: أن يكون على موجود محكوم بحياته، فلو وقف على معدوم، أو على حمل، لم يصح[١١].

---

(١) وهو القول واللفظ، ولا يصح إلا به كسائر التمليكات. انظر: البيان (٧٣/٨)، وروضة الطالبين(٣٢٢/٥).

(٢) انظر: انظر: البيان (٦٠/٨، ٦٣) ، ومنهاج الطالبين ص: (٣١٩)، وروضة الطالبين (٣١٤/٥).

(٣) بداية (١٩٦/ب) التركية.

(٤) انظر: الحاوي (٣٧٨/٩)، والبيان (٧٣/٨)، ومنهاج الطالبين ص: (٣١٩-٣٢٠).

(٥) وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين (٣٢٣/٥)، والنجم الوهاج (٤٧٨/٥).

(٦) انظر: البيان (٧٤/٨)، وروضة الطالبين (٣٢٢/٥) ، والنجم الوهاج (٤٧٥/٥).

(٧) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ محب الله بن عجب كل من التعليق، ص: (٢٥٤) وما بعدها.

(٨) على التفصيل، وإلا فهي أربعة عند الإجمال. انظر: العزيز (٢٦٦/٦)، والنجم الوهاج(٤٨٢/٥).

(٩) نهاية: (١٣١/ب) من النسخة الأصلية.

(١٠) في الأصح من الوجهين. انظر: الحاوي (٣٨٦/٩)؛ والخلاصة ص: (٣٧٠)، والتنبيه مع شرح السيوطي (٥٢٧/٢)، ومنهاج الطالبين ص:(٣١٩)، والنجم الوهاج (٤٦٦/٥).

(١١) انظر: الحاوي (٣٨٣/٩)، والخلاصة ص: (٣٧١)، والعزيز (٢٥٥/٦)، والنجم الوهاج (٤٦١/٥- =

والثَّالث: أن [يكون][١] على من يملك ملكاً تامًّا، فلو وقف على عبد، أو مُكاتَب، أو مُدَبَّر، أو أمِّ ولد، لم يصح؛ لأنَّهم لا يملكون، ولو ملكوا لم يكن ملكهم تامًّا[٢]، ولو وقف على السِّقايات، والمساجد، والرِّباطات، صحَّ[٣]؛ لأنَّه على المسلمين، وهم يملكون[٤].

والرَّابع: أن يكون في برٍّ ومعروف، لا في معصية، فلو وقف على بِيعة، أو على قطَّاع طريق، لم يصح[٥]، وإذا وقف على أهل الذِّمَّة، صحَّ؛ لأنَّه ليس بمعصية[٦].

والخامس: أن يبيِّن سُبُلَ الوقف، فلو قال: وقفت داري، ولم يبيِّن سُبُلَه، بطل على الأصحِّ[٧]. والسَّادس: أن يكون ابتداؤه وانتهاؤه معلومين[٨]، ويكون انتهاؤه ممَّا يتأبَّد، فلو وقف على رجل مجهول، ثمَّ على رجل مجهول، أو على رجل مجهول في الأوَّل، ثمَّ على الفقراء والمساكين، بطل[٩].

=

٤٦٢).

(١) في (ت): (أن يقف).

(٢) انظر: الحاوي (٩/٣٨٤-٣٨٥) ، والنجم الوهاج (٥/٤٦٢)، وشرح التنبيه للسيوطي (٢/٥٢٨).

(٣) انظر: العزيز (٦/٢٥٩)، وروضة الطالبين (٥/٣٢٠).

(٤) منفعته. انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: الحاوي (٩/٣٨٥)، ومنهاج الطالبين ص: (٣١٩)، والنجم الوهاج (٥/٤٦٩).

(٦) وإلى هذا ذهب الأكثرون، ومال الشيخان إلى المنع؛ لتضمنه الإعانة على المعصية. أما الذمي المعين فيجوز الوقف عليه كصدقة التطوع وهي على الذمي جائزة. انظر: الحاوي (٩/٣٨٦)، والعزيز (٦/٢٥٥، ٢٥٩) روضة الطالبين (٥/٣٢٠،٣١٧)، والنجم الوهاج (٥/٤٦٤).

(٧) انظر: الحاوي (٩/٣٧٩-٣٨٠)، والعزيز (٦/٢٧٤)، وروضة الطالبين (٥/٣٣١).

(٨) بأن يقفه على قوم معينين بالصفة، لا يجوز بحكم العادة انقطاعهم، مثل أن يقفه على الفقراء والمساكين، أو على طلبة العلم، أو أبناء السبيل، وما أشبه ذلك، أو على قبيلة لا تنقطع. أو يقفه على قوم معينين ينقطعون في العادة، ثم بعدهم على من لا ينقطع، مثل أن يقفه على أولاده، وأولاد أولاده، فإذا انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين، وطلبة العلم. انظر: البيان (٨/٦٨).

(٩) انظر: الحاوي (٩/٣٨١)، والخلاصة ص: (٣٧١)، والعزيز (٦/٢٦٦)، وروضة الطالبين (٥/٣٢٥).

وإن كان معلوم الابتداء، مجهول الانتهاء، أو منقطعاً بأن يقف على أولاده، وأولاد أولاده ما تناسلوا، ثمَّ على رجل مجهول، أو يسكت ولا يبيِّن إلى ما يصير بعدهم، ففيه قولان:

أحدهما: يبطل.

والثَّاني: يصحُّ(١)، ويرجع إلى أقرب النَّاس إلى الواقف(٢).

وقد تقدَّم من ذِكْرِ التَّوجيه في الخلاف ما أغنى عن الإعادة.

فصل/(٣): قد استقصينا فيما مضى من التَّعليق الكلامَ في أحكام الوصايا، والأوصياء(٤)، وأوردنا في كتاب الفرائض والمواريث مذهباً وخلافاً ما حصل به الإغناء عن الإطالة بتكراره وإعادته (٥)، (والله الموفِّق)(٦).

---

(١) وهو الأظهر. وفيه قول ثالث حاصله: إن كان الموقوف عقارا فباطل، وإن كان حيوانا صح؛ لأن مصيره إلى الهلاك، وربما هلك قبل الموقوف عليه. انظر: العزيز (٦/٢٦٧)، وروضة الطالبين (٥/٣٢٦)، والنجم الوهاج(٥/٤٥٣).

(٢) في الأصح من الأوجه. انظر: الحاوي الصغير ص: (٣٩٦)، وروضة الطالبين في الموضع السابق.

(٣) بداية (١٩٧/أ) التركية.

(٤) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ ديارا سياكا من التعليق ص: (١١٩) وما بعدها.

(٥) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ محب الله بن عجب كل من التعليق، ص: (٦٢٠) وما بعدها.

(٦) في (ت): زيادة (والمرشد، والمغيث، والمسدد).

فصل: قد تقدَّم ذِكْرُ أحكام النِّكاح، وشروط صحَّته[١]، وها هنا موضع ذِكْرُ نُبَذٍ من جُمَل المذهب لا يُستغنى عن الإحاطة بمجملها كالإحاطة بعلم مفصَّلها، وبالله التَّوفيق.

وذكرنا أنَّ الأولياء أربعة[٢][٣]:

أحدهم: السَّيِّد عدلاً كان أو فاسقاً، ويملك إجبارها على النِّكاح[٤]، ولا تملك هي إجباره إن كان يحلُّ له وطؤها في الحال أو في المستأنف[٥]، وإن لم تحلَّ له بحال بأن تكون محرماً له[٦]، فعلى قولين[٧].

وإن كان السَّيِّد امرأة لم تعقد بنفسها، وإنَّما تُعْقد بإذن وليِّها[٨].

ولا يملك السَّيِّد إجبار العبد على النِّكاح في أصحِّ القولين[٩]،

[وكذلك لا يملك إجبار السيد عليه في أصح القولين][١٠] [١١] وهل لها إجبار السَّيِّد عليه؟

---

(١) ينظر في الجزء الذي حققه الأخ/يوسف بن عبد اللطيف العقيل.

(٢) انظر: الخلاصة ص: (١٢٩)، والوجيز (٥/٢).

(٣) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/يوسف بن عبد اللطيف العقيل من التعليق ص:(٢٣٧).

(٤) مطلقا، صغيرة كانت الأمة أو كبيرة، بكرا أو ثيبا، عاقلة أو مجنونة، رضيت أو سخطت؛ لأن النكاح يرد على البضع وهو مملوك له. انظر: الخلاصة ص:(٤٣٦)، والبيان (١٨٦/٧)، ومنهاج الطالبين ص:(٣٨٢)، والنجم الوهاج (١٤٧/٧)، وعمدة السالك (٣٠٠/٢، ٣٠٧).

(٥) لما فيه من تفويت الاستمتاع عليه. انظر: البيان ومنهاج الطالبين في الموضعين السابقين، والنجم الوهاج (١٤٨/٧)، وعمدة الساللك مع فيض الإله المالك (٣١٠/٢).

(٦) على التأبيد، بنسب أو مصاهرة، أو رضاع.

(٧) أو وجهين. أصحهما: أنه لا يلزمه تزويجها مطلقا، سواء كانت ممن يحل له وطئها أو لا؛ لأن ذلك يشوش مفاصد الملك، وينقص القيمة.انظر: البيان (١٨٦/٧)،ومغني المحتاج(١٧٣/٣).

(٨) وهو مولاتها المالكة لها، ويزوجها من يزوج مولاتها. انظر: التنبيه (٥٩٤/٢)، والبيان (١٦٢/٩)، والنجم الوهاج (٨٠/٧)، وعمدة السالك مع فيض الإله المالك (٣٠٠/٢).

(٩) انظر: التنبيه (٥٩٢/٢)،ومنهاج الطالبين ص:(٣٨٢)،والنجم الوهاج (١٤٦/٧).

(١٠) ما بين المعقوفتين سقط من (أ).

(١١) انظر: التنبيه (٥٩٢/٢)،ومنهاج الطالبين ص:(٣٨٢)،والنجم الوهاج (١٤٦/٧).

على قولين؟[١]

وأمُّ الولد لا يزوّجها السَّيِّد بحال، وإنَّما يزوِّجها الحاكم[٢]، ولأصحابنا في ذلك أقاويل[٣]: فمنهم من قال: يزوِّجها الحاكم. ومنهم من قال: يزوِّجها السَّيِّد برضاها، ومنهم من قال: يزوِّجها السَّيِّد برضاها وبغير رضاها، ومن قال بهذا قال: له إجبارها[٤].

وإذا زوَّج أمته، واستخدمها نهاراً، وأرسلها ليلاً، فنفقتها عليه دون الزَّوج[٥]، وإن أرسلها في الزَّمانَين، فنفقتها على الزَّوج[٦].

وله أن/[٧] ينظر من أمته المزوَّجة إلى ما فوق السُّرَّة ودون الرُّكبة من غير ما عدا ذلك[٨]، وله أن يبيعها وتبقى الزَّوجيَّة بحالها[٩]، وله أن يؤجِّرها للخدمة، ونفقتها على المستأجر على ما تقدَّم بيانه[١٠][١١].

والثَّاني: عصبات الحرَّة، وهم ضربان:

---

(١) أصحهما: لا. انظر المراجع السابقة.

(٢) والمذهب عكسه. انظر: التعليق رقم (١٠) من هذه الصفحة.

(٣) ثلاثة. انظر: التنبيه (٥٧١/٢)، والبيان (٥٢٣/٨).

(٤) وهذا القول هو الأظهر، وبه قال في الجديد، واختاره المزني؛ لأنه يملك رقبتها ومنافعها، حتى الاستمتاع، فملك تزويجها برضاها وبدونه كالمدبرة. انظر: الحاوي (٣٧١/٢٢)، والتنبيه والبيان في الموضعين السابقين، ومنهاج الطالبين ص: (٦٠١)، والنجم الوهاج (٥٨٨/١٠).

(٥) انظر: الخلاصة ص: (٤٣٦)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٩٣).

(٦) انظر: الخلاصة في الموضع السابق، والنجم الوهاج (٢٨٢/٧).

(٧) نهاية: (١٣٢/أ) من النسخة الأصلية.

(٨) لأنه لا يملك منها إلا منفعة الاستخدام، وأما منفعة الاستمتاع فقد نفلها للزوج؛ على أن السيد يملك من أمته منفعتين، منفعة الاستمتاع، ومنفعة الاستخدام، وقد نقل الأولى للزوج، فتبقى له الاخرى. انظر: النجم الوهاج(٢٨١/٧)، وأسنى المطالب (٤٦٦/٦-٤٤٧)، ومغني المحتاج (٢١٧/٣).

(٩) انظر: منهاج الطالبين ص: (٣٩٤)، والنجم الوهاج (٢٨٤/٧-٢٨٥).

(١٠) انظر: ص:

(١١) انظر: النجم الوهاج (٢٨١/٧).

أحدهما: الأب، والجدُّ، وهما يُجبران البكر، والثَّيِّب - عن ظفرةٍ، أو إصبعٍ - على النِّكاح صغيرة أو كبيرة، إلا أنَّه يستَحَبُّ لهما استئذانُ الكبيرة، ويكون إذنها الصَّمت(١).

ولا/(٢) يزوِّجان الموطوءة إلا بالإذن، وإذنها بالنُّطق(٣).

ويزوِّجان المجنونة صغيرة وكبيرة(٤)، وكذلك المجنون الكبير، والسَّفيه إذا احتاجا إلى النِّكاح(٥)، وإن كان السَّفيه مِطْلاقاً سَرَّياه بجارية(٦).

ويجبران الابن الصَّغير على النِّكاح دون الكبير الرَّشيد(٧).

والضَّرب الثَّاني: ما عدا الأب، والجد إلا الابن، وهم يزوِّجون البالغة العاقلة بالإذن بالنُّطق، دون الصَّغيرة، والصَّغير، والمجنونة، والمجنون(٨)، ويرتَّبون فيه على مراتبهم في التَّعصيب(٩)، وقد مضى بيان ذلك(١٠). ولا تثبت الولاية بالبنوَّة بحالٍ(١١).

---

(١) انظر: الخلاصة ص: (٤٢٩)، والتنبيه (٥٩٢/٢-٥٩٣)، والعزيز (٥٣٧/٧)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٧٥).

(٢) بداية (١٩٧/ب) التركية.

(٣) انظر:الخلاصة والتنبيه والعزيز في المواضيع السابقة، ومنهاج الطالبين ص: (٣٧٦).

(٤) انظر: منهاج الطالبين ص: (٣٨٠-٣٨١)، والنجم الوهاج (١٣٥/٧).

(٥) انظر: منهاج الطالبين في الموضع السابق، والنجم الوهاج (١٣٣/٧-١٣٤، ١٣٨).

(٦) انظر: التنبيه مع شرح السيوطي (٥٩١/٢).

(٧) انظر: الخلاصة ص: (٤٢٩)، وعمدة السالك مع فيض الإله المالك (٣٠٧/٢).

(٨) لأن الصغيرة والصغير والمجنونة والمجنون لا يزوجهم إلا الأب والجد. انظر: التنبيه (٥٩٣/٢)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٧٦)، ومغني المحتاج (١٥٠/٣).

(٩) انظر: الخلاصة ص: (٤٣١)، والتنبيه (٥٩٤/٢)، والبيان (١٦٥/٧)، وعمدة السالك (٣٠١/٢).

(١٠) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ يوسف العقيل من التعليق ص: (٢٢٧) وما بعدها.

(١١) لأنه لا مشاركة بينهما في النسب؛ لأن المرأة تنسب إلى أبيها، والابن إلى زوجها، والزوج لا ولاية له على امرأته، والأم لا تزوج نفسها، فكذا من يدلي بها. انظر: الخلاصة في الموضع السابق، والعزيز (٥٤٥/٧)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٧٦)، والنجم الوهاج (٧٨/٧).

وإذا اجتمع وليَّان في درجة واحدة، زوَّجها أحدهما، وقُدِّمَ فيه أسنُّهما وأورعهما[١]، وإن تشاحَّا أُقْرِعَ بينهما، ومن سبق منهما، وزوَّجها، صحَّ[٢].

والثَّالث: المولى المعتق، وهو يزوِّج مع عدم العصبات المناسبين بالإذن بالنُّطق، وإذا مات انتقلت الولاية إلى عصباته الأقرب فالأقرب، ثمَّ إلى مولاه، ثمَّ إلى عصبات مولاه كالميراث[٣]، ولا تباشر المولاة المعتقة العقد، وإنَّما تأذن لوليّها فيه[٤]، كما قلنا في السَّيِّدة.

والرَّابع: الحاكم، وهو يزوِّج الكبيرة العاقلة بالإذن بالنُّطق، إذا لم يكن لها عصبة بنسب، ولا ولاء[٥].

ولا يزوِّج الصَّغيرة بحال[٦]، ويزوِّج المجنونة، والبالغة بالحكم[٧]، وقد مضى القول في ذلك مشروحاً[٨].

وإذا أراد الحاكم أن يتزوَّج تزوَّج بحاكم آخر، ولا يملك طرفي العقد في النِّكاح إلا الجد في تزويج بنت ابنه الصَّغيرة من ابن ابنه الصَّغير، فافهمه[٩].

---

(١) انظر: التنبيه (٥٩٥/٢)، والبيان (١٦٦/٧).

(٢) في الأصح. انظر: الخلاصة ص: (٤٣٢)، والبيان (١٦٧/٧)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٧٨).

(٣) انظر: البيان (١٦٧/٧-١٦٨)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٧٦).

(٤) انظر: منهاج الطالبين في الموضع السابق، والنجم الوهاج (٨٠/٧).

(٥) انظر: منهاج الطالبين في الموضع السابق، والنجم الوهاج (٨٢/٧).

(٦) انظر: النجم الوهاج (٧٧/٧).

(٧) انظر: الخلاصة ص: (٤٣٠)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٨١).

(٨) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ يوسف العقيل من التعليق ص: (٢٦٠) وما بعدها.

(٩) انظر: الحاوي (١٠١/١١)، والتنبيه (٥٩٧/٢)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٧٩).

وتُعتَبَر الكفاءة في الزَّوج، وشروطها خمسة: وهي النَّسب، والحرِّيَّة، والدِّين، والصَّنعة، والسَّلامة من العيوب[١] [٢].

فالعجمي لا يكافئ العربيَّة، والعبد لا يكافئ الحرَّة، والفاسق لا يكافئ العفيفة، والحجَّام لا يكافئ البزَّاز، والمجنون ومن به عيب يردُّ النِّكاح لا يكافئ السَّليمة[٣].

فإن تزوَّجت المرأة بغير كفؤ برضاها، ورضا جماعة الأولياء، صحَّ[٤]، ولا يصحُّ بغير رضاها، ورضا الأولياء في/[٥] أحد القولين، وصحَّ في القول الآخر، وكان لمن لم يرض الخيارُ، والله أعلم. [٦]/[٧].

فصل: فإذا ثبت هذا، وصحَّ النِّكاح، صارت المرأة فراشاً[٨]، ولحق النَّسب بالزَّوج مع الإمكان، على ما نذكره في اللِّعان، ويجب به المهر المسمَّى الصَّحيح، ومهر المثل إن لم يكن مسمَّى، أو كان المسمَّى فاسداً.

ويملك به الزَّوج الطَّلاق، والظِّهار، واللِّعان، والإيلاء، والخلع[٩]، وقد تقدَّم ذِكْرُ باب كلِّ

---

(١) انظر: البيان (٣٨٠/٧)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٨٠).

(٢) وزاد بعضهم اليسار، والأصح أنه لا يعتبر في الكفاءة. انظر: منهاج الطالبين في الموضع السابق.

(٣) انظر: منهاج الطالبين في الموضع السابق.

(٤) انظر: البيان (١٩٥/٧)، والعزيز (٥٧٩/٧)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٧٩).

(٥) بداية (١٩٨/أ) التركية.

(٦) والأظهر البطلان وعدم الصحة. انظر: التنبيه (٥٩٨/٢)، والعزيز (٥٨٠/٧)، ومنهاج الطالبين في الموضع السابق.

(٧) نهاية: (١٣٢/ب) من النسخة الأصلية .

(٨) الفراش بالكسر: واحد الفُرْش ، وقد يكنى به عن المرأة، وعن الرجل أيضا؛ لأن كل واحد من الزوجين يسمى فراشا للآخر، كما سُمي كل واحد منهما لباسا للآخر. انظر: الصحاح (١٠١٤/٣)، والمصباح المنير ص: (٢٧١)، ودستور العلماء (٢١/٣).

(٩) سيأتي تعريف الظهار، واللِّعان، والإيلاء، والخلع قريبا كل في بابه إن شاء الله.

واحد منها[١]. ويملك المسافَرة بها، والاستمتاع[٢]، وله أن يعزل في وطء الأمة بغير إذنها[٣][٤]، وليس له ذلك في الحرَّة إلا بإذنها في أحد الوجهين[٥]، وله إجبارها على الاغتسال من الحيض[٦]، وكذلك من الجنابة في أحد القولين[٧].

---

(١)انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ عيد بن سالم العتيبي من التعليق ص: (١،٢١٠) وما بعدهما.

(٢) انظر: التنبيه (٦٠١/٢).

(٣) انظر: التنبيه في الموضع السابق، والبيان (٥٠٧/٩).

(٤) والأولى تركه على الإطلاق. انظر: العزيز (١٧٩/٨)، وروضة الطالبين (٢٠٥/٧).

(٥) والمذهب أنه لا يحرم في الزوجة سواء الحرة والأمة، بالإذن وغيره؛ لأن حقها في الوطء لا في الإنزال، بدليل أن العنين والمولى إذا أولج فيها ولم ينزل سقط حقها في الإيلاء والعنة، فلا معنى لاعتبار إذنها.انظر: البيان(٥٠٧/٩)،وروضة الطالبين(٢٠٥/٧)،وشرح التنبيه للسيوطي (٦٠١/٢).

(٦) انظر: التنبيه في الموضع السابق، والبيان (٤٩٧/٧).

(٧) وهو الأظهر؛ لتوقف كمال الاستمتاع الذي هو حقه. انظر: شرح السيوطي على التنبيه في الموضع السابق.

فصل: ويفسد النِّكاح - مع وجود الإيجاب والقبول، ووجود شرائطه من الولي، والشَّهادة وغير ذلك - بأشياء:

أحدها: بمعنىً في العقد، وهو أن يشرط فيه الخيار، أو يعلِّقه على مدَّة وهي المتعة، أو يشترط ألا يطأها، أو يتزوَّجها على أنَّه إذا أحبلها فلا نكاح بينهما، أو يزوِّجه ابنته على أن يتزوَّج ابنته، ويكون بُضْعُ كلِّ واحدة منهما صداقاً للأخرى، وهو نكاح الشِّغار[(١)]، وقد مضى الكلام في ذلك مستقصى[(٢)]، فيبطل النِّكاح بذلك كلِّه[(٣)]، ولو شرط الرِّقَّ فكانت حرَّة، أو الثُّيوبة فكانت بكراً، فعلى قولين[(٤)]، فإذا قلنا: يصحُّ، فلا خيار له[(٥)].

والثَّاني: بمعنىً في المعقود عليها، وذلك بأن يعقد على مُحَرَّمة عليه بالنَّسب، أو الرَّضاع، أو بالمصاهرة، أو بالجمع، أو بالعدَّة[(٦)] [(٧)]، وقد تقدَّم بيان ذلك، وذكرنا أقسام تحريم النَّسب، فأغنى عن الإعادة[(٨)]. والثَّالث: بمعنى في الزَّوج، وذلك أن يتزوَّج في إحرامه بالحجِّ أو العمرة[(٩)]، أو يتزوَّج الحرُّ بأمة[(١٠)]، والعبد بثالثة، فيبطل ؛ للزِّيادة على العدد المقدَّر بالشَّرع[(١)].

---

(١) وسمي شغارا؛ لأنه مأخوذ من الرفع، يقال: شغر الكلب إذا رفع رجله، فكأن كل واحد منهما رفع رجله لصاحبه عما طلب منه, وقيل: سمي شغارا؛ لقبحه تشبيها من رفع الكلب رجله ليبول.
انظر: البيان(٢٧٣/٩).

(٢) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ يوسف العقيل من التعليق ص: (٥٧٨) وما بعدها.

(٣) انظر كل ذلك في الأم (١١٣/٥-١١٩)، والتنبيه (٦٠٧/٢-٦٠٨).

(٤) أظهرهما: صحة النكاح. انظر: منهاج الطالبين ص: (٣٩١).

(٥) لأنه بان خيرا مما شرط. انظر: منهاج الطالبين في الموضع السابق.

(٦) من غيره.

(٧) انظر في ذلك كله في التنبيه (٦٠٢/٢-٦٠٧)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٨٣-٣٨٤).

(٨) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ يوسف العقيل من التعليق ص: (٣٨٥) وما بعدها.

(٩) انظر: التنبيه (٦٠٢/٢)

(١٠) إلا أن يخاف العنت، ولا يجد صداق حرة، وأن تكون مؤمنة.
انظر: الخلاصة ص:(٤٤٤)، والتنبيه (٦٠٥/٢).

والرَّابع: بمعنى فيها وفي الزَّوج، وذلك أن يتزوَّج المسلمُ وثنيَّة، أو مجوسيَّة، أو مرتدَّة، أو أمةً كافرة[٢]، أو يتزوَّج الحرُّ بأمة يستغني عنها إمَّا بحبس حرَّة، أو أمة تحته، أو بالقدرة على طَول الحرَّة، أو بالأمن من العنت[٣]. وإذا فسد العقد بشيء/[٤] ممَّا ذكرناه، لم يثبت حكمه، وفُرِّقَ بينهما، فإن لم يكن وطئها، فلا شيء عليه، وإن كان وطئها، لزمه مهر المثل، وأرش الافتضاضِ[٥]، وهل يحصل بوطئه الإحصان والإحلال؟ على قولين[٦] [٧].

=

(١) انظر: التنبيه (٦٠٧/٢)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٨٤).

(٢) انظر: التنبيه (٦٠٤/٢-٦٠٥)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٨٥-٣٨٦).

(٣) انظر: التنبيه ومنهاج الطالبين في الموضعين السابقين.

(٤) بداية (١٩٨/ب) التركية.

(٥) انظر: الأم في الموضع السابق، والعزيز (١٤٥/٨)، والخلاصة ص: (٤٥٠).

(٦) أما الإحصان فلا يحصل به على الأظهر من القولين. انظر: الحاوي(٥٢٦/١١)،ومنهاج الطالبين ص: (٥٠٣)

(٧) وأما الإحلال فالمذهب أنه يشترط أن يكون الوطء في نكاح صحيح، وفي قول أنكره بعض الأصحاب: يحصل الإحلال في نكاح فاسد، والمذهب الأول. انظر: روضة الطالبين (١٢٤/٧).

فصل: ويصحُّ نكاح أهل الشِّرك وإن اختلفت أديانهم[١]، على ما بيَّنَّاه في الشَّرح[٢]، ويعقد الحاكم بينهم على ما صحَّ في شرعنا[٣]، ويقرُّهم في استدامة العقود عند المرافعة إليه على ما/[٤] يجوز في الإسلام في بعض المذاهب، دون ما لا يجوز مثله بحال[٥].

وللمسلم أن يتزوَّج حرَّة من أهل الكتاب، وهم اليهود والنَّصارى[٦]، وليس له أن ينكح وثنيَّة، ولا مجوسيَّة، ولا الإماء من أهل الكتاب[٧] كما تقدَّم ذِكْرُه[٨].

وإذا لم تتمحَّض كتابيَّة ، نُظِرَ:

فإن كانت الأمُّ كتابيَّة، والأب وثنيًّا، أو مجوسيًّا، لم تحلَّ له[٩]، وإن كان الأب كتابيًّا، والأمُّ مجوسيَّة، أو وثنيَّة، فعلى قولين[١٠].

---

(١) انظر: منهاج الطالبين ص: (٣٨٦)، والنجم الوهاج (٧/٢١٢).

(٢) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/يوسف بن عبد اللطيف العقيل من التعليق ص: (٤٧٥) وما بعدها.

(٣) انظر: منهاج الطالبين ص: (٣٨٨)، والنجم الوهاج (٧/٢١٦-٢١٧).

(٤) نهاية: (١٣٣/أ).

(٥) انظر: منهاج الطالبين في الموضع السابق، والنجم الوهاج (٧/٢١٣).

(٦) انظر: ص: (٤٤٦)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٨٥).

(٧) انظر: الخلاصة ص: (٤٤٩)، والتنبيه (٢/٦٠٤-٦٠٥).

(٨) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ يوسف العقيل من التعليق، ص:(٥٤٥) وما بعدها.

(٩) انظر: التنبيه في الموضع السابق.

(١٠) أظهرهما نعم؛ تغليبا للتحريم، كما يحرم أكل المتولد بين المأكول وغيره. انظر: منهاج الطالبين ص: (٣٨٦)، وشرح التنبيه للسيوطي (٢/٦٠٥).

فصل: وإذا أسلم الكافر وتحته حرَّة كتابيَّة أطلق العقد عليها، ولم تكن محرماً له، أُقِرَّا على النِّكاح[١].

وإن كانت محرماً له، أو كانت أجنبيَّة، ولكنَّه تزوَّجها متعة، أو بشرط الخيار، فُرِّقَ بينهما[٢]، وإن كان تزوَّجها في العدَّة، أو بشرط الخيار إلى مدَّة، نُظِرَ:

فإن كان قد بقي شيء من زمان العدَّة، وزمان الخيار، فُرِّقَ بينهما، وإن كان قد مضى زمانها، أُقِرَّا عليه[٣]، وقد مضى الكلام مستقصى فيه إذا أسلم وتحته وثنيَّة، أو مجوسيَّة، وكذلك إذا أسلمت في العدَّة[٤]، ولم نترك بعد ذلك ما نعقبه هاهنا بمجرَّد المذهب.

---

(١) انظر: الخلاصة ص: (٤٤٨)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٨٧).

(٢) انظر: التنبيه (٦١٨/٢).

(٣) انظر: التنبيه في الموضع السابق.

(٤) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ يوسف العقيل من التعليق، ص:(٤٧٩) وما بعدها.

فصل: وينفسخ النِّكاحُ باختلاف الدِّين الطَّارئ على النِّكاح على التَّفصيل الَّذي سبق ذِكْرُه(١) (٢).

وإذا أسلم الكافر عن أكثر من أربع زوجات، أو عن أختين، انفسخ نكاح الزَّائدة على الأربع، ونكاح إحدى الأختين لا بعينها(٣)، وقد ذكرنا ذلك فيما تقدَّم(٤).

ومن وطئ أمَّ زوجته بشبهة، انفسخ نكاحها(٥)، وإن زنا بها، لم ينفسخ(٦)، وإن قبَّلها بشهوة بشبهة، فعلى قولين(٧).

وإذا سُبِيَ الزَّوجان الحربيَّان، انفسخ نكاحهما(٨)، وكذلك إذا ملك أحد الزَّوجين صاحبَه أو بعضه، انفسخ نكاحهما(٩)، وينفسخ النِّكاح أيضاً باللِّعان(١٠)، وبالرَّضاع(١١)، وقد ذُكِرَ ذلك/(١٢) في أماكنه(١٣).

---

(١) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ مرضي بن ناصر الدوسري من التعليق ص: (٦٢-٦٣).

(٢) انظر: الخلاصة ص: (٤٤٥)، والتنبيه (٦١٩/٢)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٨٦).

(٣) انظر: الخلاصة ص: (٤٣٨-٤٣٩)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٨٨).

(٤) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ يوسف العقيل، من التعليق ص: (٤٧٥) وما بعدها.

(٥) انظر: الخلاصة ص: (٤٤٢)، والتنبيه (٦٠٤/٢).

(٦) لأن الزنا لا يثبت حرمة المصاهرة؛ لأنها نعمة من الله امتن بها على عباده، فلا تثبت بالزنا كما لا يثبت به النسب. انظر: الخلاصة في الموضع السابق، والنجم الوهاج (١٦١/٧).

(٧) أصحهما: لا ينفسخ؛ لأنها ليست كالوطء، ولا تثبت بها حرمة المصاهرة انظر: الخلاصة في الموضع السابق، والنجم الوهاج (١٦٢/٧).

(٨) انظر: المهذب (٤٥٧/٣)، وروضة الطالبين (٢٥٤/١٠).

(٩) انظر: التنبيه (٦٠٦/٢)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٨٥).

(١٠) مع تأبد التحريم بينهما. انظر: الخلاصة ص: (٥١٥)، والتنبيه (٦٩٧/٢).

(١١) انظر: الخلاصة ص: (٥٣٦).

(١٢) بداية (١٩٩/أ) التركية.

(١٣) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/عيد بن سالم العتيبي من التعليق، ص:(٢٢٥،و٩٠٠).

فصل: وفسخ النِّكاح على ضربين:

أحدهما: بالتَّراضي، وذلك بالخلع، وقد ذكرنا ذلك في بابه[(١)].

والثَّاني: بغير التَّراضي، وذلك في أربع مواضع:

أحدها: أن تتزوَّج من غير كفؤ، فيثبت لها الخيار، وفي معناه أن ينسب لها في العقد إلى نسب، فكان دونه، فإنَّ النِّكاح يصحُّ في أحد القولين، ويثبت لها الخيار[(٢)].

والثَّاني: أن تعتق الأمة تحت عبد، فيثبت لها الخيار[في فسخ النكاح][(٣)] ويُفسَخ بغير حاكم؛ لأنَّه متَّفَقٌ عليه[(٤)]، وإن اعتقت تحت حرٍّ، فلا خيار لها[(٥)].

والثَّالث: أن يعجز الزَّوج عن نفقة المعسرين، أو يعجز عن الصَّداق قبل الدُّخول، فيثبت لها الخيار، ويُفسَخ بالحاكم؛ لأنَّه مجتَهَدٌ فيه[(٦)]. وإن أعسر/[(٧)] بالصَّداق بعد الدُّخول، فعلى قولين[(٨)]، وقد استقصينا ذِكْرَ ذلك في كتاب النَّفقات من الشَّرح[(٩)].

والرَّابع: أن يكون بأحد الزَّوجين عيبٌ يُرَدُّ به النِّكاحُ، وذلك خمسة أشياء:

ثلاثة يشترك فيها الرِّجال والنِّساء، وهي: الجنون، والجذام، والبرص.

---

(١) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/سعود المحمدي من التعليق، ص:(٧٣) وما بعدها.

(٢) وهذا هو الأظهر منهما. انظر:الخلاصة ص:(٤٥٢)،ومنهاج الطالبين ص: (٣٩١)، والنجم الوهاج (٢٥٢/٧).

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (أ)

(٤) انظر: التنبيه (٦١٣/٢، ٦١٥)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٩٢)، والنجم الوهاج (٢٦٠/٧).

(٥) لأن الكمال الحادث لها حاصل للزوج، فأشبه ما إذا أسلمت كتابية تحت مسلم. انظر: الخلاصة ص: (٤٥٢)، والنجم الوهاج في الموضع السابق.

(٦) انظر: الخلاصة ص: (٥٣٩)، ومنهاج الطالبين ص: (٤٦٢).

(٧) نهاية: (١٣٣/ب) من النسخة الأصلية.

(٨) أظهرهما لا يفسخ به. انظر: منهاج الطالبين في الموضع السابق.

(٩) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ مرضي بن ناصر الدوسري من التعليق ص:(٩٣).

وواحد يختصُّ به الرِّجال وهو الجَبُّ[١]، وفي معناه العُنَّة[٢].

وآخر تختصُّ به النِّساء وهو الرَّتَق[٣]، وفي معناه القَرَن[٤][٥]. وفي البَخَر، والقروح السَّيَّالة وجهان[٦]، ولا يُرَدُّ الزَّوجُ بالخصاء[٧]، ولا بِسلِّ الأنثيين[٨] في أصحِّ القولين[٩]. ويُرَدُّ بكونه خُنثى في أصحِّ القولين[١٠]، وإن كان بكلٍّ واحد منهما عيب ممَّا ذكرناه ثبت لكلٍّ واحد منهما الخيار، سواء كان العيبان من جنس واحد، أو من جنسين، ولا يُفسَخ النِّكاحُ بشيء منه إلا بالحاكم؛ لأنَّه مجتَهَد فيه[١١]، وإذا ثبت العُنَّة بإقرار الزَّوج، أو بيمين المرأة عند نكوله عن اليمين، أجَّله الحاكم سنة من حين المرافعة، فإن وطئ في السَّنة سقط حكم العُنَّة[١٢]، على ما تقدَّم

---

(١) الجب: أن يقطع الذكر بحيث لا يبقى منه ما يمكن به الجماع. انظر: النجم الوهاج (٢٣١/٧).

(٢) العنة: بالضم: امتناع الوقاع؛ لضعف في القلب، أو الكبد، أو الدماغ، أو الآلة، فيمتنع الانتشار، ويعجز عن الجماع. انظر: النجم الوهاج (٢٣١/٧، ٢٤٣).

(٣) الرتق: انسداد محل الجماع باللحم. انظر: النجم الوهاج (٢٣١/٧).

(٤) القرن: بتحريك الراء وهو الأحسن، أو بالتسكين: عظم في الفرج يمنع الجماع، وقيل: لحم ينبت فيه. انظر: النجم الوهاج في الموضع السابق.

(٥) انظر: ذلك كله في الخلاصة ص:(٤٥٠)، والتنبيه (٦٠٩/٢-٦١٠)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٩٠)، والنجم الوهاج في الموضع السابق.

(٦) أصحهما: أنهما يثبتان الخيار إذا لم يقبلا العلاج . انظر: النجم الوهاج (٢٣٣/٧).

(٧) الخصاء: وهو الذي رضت أنثياه مع بقائهما. انظر: شرح السيوطي على التنبيه (٦١٠/٢).

(٨) وهو الذي أخذت أنثياه. انظر: المصدر السابق.

(٩) لأنه يقدر على الاستماع بها؛ ويقال: إنه أكثر جماعا لقلة مائه. انظر: التنبيه (٦١٠/٢)، والبيان (٢٩٣/٩).

(١٠) محلهما إذا اتضح حال الخنثى، ولم يعد مشكلا، فلا خيار حينئذ على الأظهر منهما؛ لأنه لا يفوت مقصود النكاح. وأما الخنثى المشكل فنكاحه باطل لا يصح. انظر: النجم الوهاج (٢٣٦/٧)، وشرح السيوطي على التنبيه (٦٠٩/٢).

(١١) انظر: التنبيه (٦١٠/٢)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٩١).

(١٢) انظر: التنبيه (٦١١/٢)، ومنهاج الطالبين في الموضع السابق.

تفصيله وذِكْرُه(١).

فصل: ومتى فسخ الحاكم النِّكاح بعيبٍ ممَّا ذكرناه قبل الدُّخول، فلا مهر لها، سواء كان العيب بها أو به(٢). وإن كان العيب حدث بعد العقد، نُظِرَ: فإن كان حدث بالزَّوج، فلها الخيار، وإن كان حدث بها، فعلى قولين: أصحُّهما له ذلك(٣).

وإذا فسخ بالعيب الحادث قبل الدُّخول، فلا مهر(٤).

وإن كان بعد الدُّخول، نُظِرَ: فإن كان الدُّخول قبل حدوث العيب/(٥)، استقرَّ المسمَّى(٦)، وإن كان بعد حدوثه، استقرَّ مهر المثل(٧). ومتى رضي الولي بعيب الزَّوج، وأبت هي، لم تُجبَر عليه(٨). ومتى رضيت وأبى الولي، نُظِرَ: فإن كان العيب جَبًّا، أو عُنَّة، لم تُمنَع منه(٩). وإن كان جنوناً مُنِعَت منه(١٠)، وكذلك إن كان جُذاماً، أو برصاً في أصحِّ القولين؛ لخوف عدواه إلى الولد، واستضرار الولي به(١١). وإن كان العيب حادثاً، لم تُمنَع منه؛ لأنَّ الكفاءة في الاستدامة خالص حقِّها بخلاف الابتداء(١٢).

---

(١) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ يوسف العقيل من التعليق ص: (٦٦٣) وما بعدها.

(٢) انظر: الخلاصة ص: (٤٥٠)، والتنبيه في الموضع السابق.

(٣) انظر: الخلاصة ص: (٤٥٠-٤٥١)، والتنبيه في الموضع السابق.

(٤) انظر: الخلاصة في الموضع السابق، ومنهج الطالبين ص: (٣٩٠).

(٥) بداية (١٩٩/ب) التركية.

(٦) انظر: التنبيه (٦١٠/٢)، ومنهاج الطالبين في الموضع السابق.

(٧) انظر: التنبيه ومنهاج الطالبين في الموضعين السابقين.

(٨) انظر: التنبيه في الموضع السابق.

(٩) لأنه لا عار يلحق بالولي بذلك. انظر: التنبيه (٦١١/٢)، والنجم الوهاج (٢٣٧/٧).

(١٠) لأن الأولياء يتعيرون منه . انظر: المصدرين السابقين.

(١١) انظر: منهاج الطالبين ص: (٣٩٠)، والنجم الوهاج (٢٣٧).

(١٢) فيراعى فيها حق الأولياء. انظر: التنبيه (٦١١/٢)، في الموضع السابق. .

فصل: قد ذكرنا في كتاب الصَّداق[١]: أنَّ كلَّ ما جاز أن يكون ثمناً، أو أجرةِ من عين، أو دين، أو مؤجَّل، أو منفعة مباحة مقدَّرة بالمدَّة، أو بالعمل، يجوز أن يكون صداقاً[٢] [٣].

ولا يجوز تعليقه على محظور، ولا على مجهول[٤]. وتملكه المرأة بالعقد[٥]، ولا تتصرَّف فيه إن كان معيَّناً حتَّى تقبضه[٦]، وإن كان ديناً جاز أن تتصرَّف فيه بالثَّمن[٧]، وبيَّنَّا وجوه ذلك بياناً فأغنى عن الإعادة. إذا تقرَّر هذا، فمتى شرط في/[٨] الصَّداق شرطاً فاسداً، نُظِرَ:

فإن عاد فساده إلى البُضْع كالشِّغار، بطل النِّكاح[٩]، وإن كان يختصُّ فساده بالصَّداق بأن تشرط بأن لا يتزوَّج عليها، ولا يتسرَّى معها، ولا يسافر بها، وما أشبه ذلك، بطل الصَّداق دون النِّكاح، ووجب لها مهر المثل[١٠]. ويعتبر ذلك بمهر من (يساويها)[١١] من أقاربها ومن العصبات في العقل، والجمال، والغنى، و العفة ، والبكارة، والثُّيوبة، يُقدَّم فيه الأقرب فالأقرب، فإن لم يكن في عصباتها نساء اعتُبِرَ ذلك بنساء بلدها، ثمَّ بنساء أقرب البلاد إليها[١٢].

فصل: وإن كان الصَّداق حالاًّ، والمرأة تصلح للاستمتاع، ولم تكن سلَّمت نفسها، فإنَّ

---

(١) الصداق: بفتح الصاد على الأشهر مأخوذ من الصَدْق، وهو الصلب المستوي من الرماح والرجال، والكامل من كل شيء، وشرعا: اسم لمال واجب على الرجل بنكاح، أو وطء شبهة،أو موت. انظر: حاشية ابن قاسم الغزي (٢/١٢٨)، والقاموس المحيط (٢/٨٠٨).

(٢) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ يوسف العقيل من التعليق ص: (٦٨٤) وما بعدها.

(٣) انظر: الخلاصة ص: (٤٥٥)، والتنبيه (٢/٥٢٠-٦٢١)، والنجم الوهاج (٧/٢٨٧).

(٤) انظر: التنبيه (٢/٦٢٢)، والبيان (٩/٣٧٥).

(٥) انظر: التنبيه (٢/٦٢٢)، والبيان (٩/٣٩٢).

(٦) انظر: التنبيه في الموضع السابق، والبيان (٩/٣٩٦).

(٧) انظر: البيان في الموضع السابق.

(٨) نهاية: (١٣٤/أ) من النسخة الأصلية.

(٩) انظر: الوجيز (٢/٢٧)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٩٧).

(١٠) انظر: الخلاصة ص: (٤٦١)، والنجم الوهاج (٧/٣١٨).

(١١) في (ت): (يشابه بها) والمعنى واحد.

(١٢) انظر: الخلاصة ص: (٤٦٢-٤٦٣)، والتنبيه (٢/٦٢٧).

لها منعَ نفسها إلى أن تستوفيَه[١]. وإن كان مؤجَّلاً، أو حالاً وقد دخل بها برضاها، لم يكن لها ذلك[٢]. وإن لم تصلح للاستمتاع؛ لصغر سنِّها أو لِغَمَائِها، فهل يجب تسليم صداقها؟ على قولين[٣]. وليس لغير الأب والجدِّ من الأولياء قبضُ صداقها.

وللأب والجدِّ ذلك في حقِّ الصَّغيرة[٤]، وكذلك في حقِّ البكر البالغة في أحد القولين[٥]، وقد تقدَّم توجيههما[٦].ومتى وجب تسليم الصَّداق، وامتنع [منه][٧] إلا أن تُسَلِّم نفسَها، وامتنعت/[٨] [هي][٩] منه [إلا][١٠] إلى أن تقبض [الصَّداق][١١]، لم يُجبَر أحدُهما، ومن بدأ منهما بالتَّسليم، أُجبِرَ صاحبُه. وفيه قول آخر: أنَّ الزَّوج يُجبَر على تسليمه إلى عدل، ثمَّ تُجبَر

---

(١) انظر: الوجيز (٢٦/٢)، والعزيز (٢٤٤/٨)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٩٦).

(٢) انظر: التنبيه (٦٢١/٢)، والعزيز في الموضع السابق، والنجم الوهاج (٣٠٥/٧).

(٣) لم أجد حكاية الخلاف في هذه المسألة إلا في هذا الموضع، وتقريرات الشيخين تؤكد على خلاف ما حكاه المؤلف هاهنا. قال الرافعي في الموضع السابق من " العزيز " : وإن كانت المرأة صغيرة أو مجنونة فلوليها حبسها إلى أن يقبض الصداق الحال، ولو رأي المصلحة في التسليم، فله التسليم، كما يجوز للعاقلة أن تسلم نفسها قبل القبض. ومثل ذلك قرر النووي في " الروضة " (٢٥٩/٧)، ولو كان فيها خلاف لذكروه.

(٤) انظر: الحاوي(٧٦/١١-٧٨)، والخلاصة ص: (٤٦٤)، والمهذب (٧٤٢/٢).

(٥) أصحهما: أن المهر يسلم إليها أو إلى وكيلها، وليس لوليها قبضه بغير إذنها. والقول الآخر مخرج وهو أنه يجوز له أن يدفع إليها، أو إلى أبيها وجدها.

انظر: المهذب(٧٤٣/٢)، والبيان (٣٩٢/٩)، والعزيز (٣٤٣/٨)

(٦) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ يوسف العقيل من التعليق ص: (٧٦) وما بعدها .

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٨) بداية (٢٠٠/أ) التركية.

(٩) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(١٠) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) والمثبت من (ت).

(١١) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

هي على تسليم نفسها[١].

وإذا سلَّمت نفسها، ودخل بها الزَّوج، استقرَّ مهرها في ذمَّته[٢]، فإن خلا بها من غير دخول، لم يستقرَّ في أصحِّ القولين[٣]، وقد أوردنا في الخلاف ما أغنى عن الإعادة[٤].

وإذا أتت بولد لحق به من غير اعتراف بالوطء، ففي استقراره قولان[٥].

وإذا استقرَّ المهر بالدُّخول، لم يسقط إلا بالإسقاط، وهو يسقط قبل الدُّخول باختلاف الدِّين الطَّارئ على النِّكاح[٦]. وبفسخها النِّكاح، وبفسخ الزَّوج له بسبب من [جهتها][٧][٨] ، وهل يسقط بقتلها نفسها؟ على قولين[٩].

وإذا وُجِدَت الفرقةُ من جهة الزَّوج قبل الدُّخول بطلاق أو غيره، رجع المسمَّى الصَّحيح إلى نصفه، والمسمَّى الفاسد إلى نصف مهر المثل[١٠]، ودخل النِّصف في ملك الزَّوج بغير اختياره[١١]. فإن كان باقياً عندها بحاله، رجع فيه، وإن كان قد زاد زيادة منفصلة، رجع في

---

(١) وهذا هو الأظهر؛ لأن كل واحد منهما قد استحق التسليم فأجبر كل واحد منهما على إيفاء صاحبه حقه. انظر: العزيز (٨/٢٤٤)، ومنهاج الطالبين ص: (٣٩٦)، والنجم الوهاج (٧/٣٠٦).

(٢) انظر: الخلاصة ص: (٤٥٦)، والبيان (٩/٤٠٠).

(٣) انظر: الخلاصة في الموضع السابق، والبيان (٩/٤٠١).

(٤) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ يوسف العقيل من التعليق ص:(٨٦٢) وما بعدها.

(٥) أظهرهما: استقرار المهر وثبوته. انظر: التنبيه مع شرح السيوطي (٢/٦٢٧).

(٦) ويسقط كله إذا كانت الردة منها، وإن ارتد الزوج تنصف المهر.انظر:الخلاصة ص:(٤٤٥)، والتنبيه (٢/٦٢٣).

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (أ)، والمثبت من (ت).

(٨) انظر: الخلاصة ص: (٤٥٠)، ومنهاج الطالبين ص: (٤٠٠).

(٩) أحدهما: يسقط مهرها. والثاني: لا يسقط. وفيه قول ثالث وهو: إن كانت حرة لم يسقط، وإن كانت أمة سقط، وهذا هو الأصح. انظر: التنبيه مع شرح السيوطي (٢/٦٢٣).

(١٠) انظر: الخلاصة ص: (٤٤٥)، والتنبيه (٢/٦٢٣)، ومنهاج الطالبين في الموضع السابق.

(١١) انظر: منهاج الطالبين في الموضع السابق.

نصف الأصل دون الزِّيادة[١]. وإن كانت الزِّيادة متَّصلة، رجع في نصف قيمته يوم القبض إلا أن تتبرَّع هي بنصف العين[٢]، وإن كان نَقَصَ/[٣] رجع في نصف قيمته إلا أن يرضى بنصف النَّاقص[٤]. وإن كان قد زال ملكها عنه، أو تلف الصَّداق قبل التَّسليم، أو خرج مستحَقًّا، رجعت المرأة إلى مهر المثل في أصحِّ القولين، وإلى بدل التَّالف في القول الآخر[٥]. وإن [أتلفها][٦] أجنبي في يده، رجعت عليه ببدله قولا واحداً[٧]. و(لو)[٨] تزوَّج على جرَّة[٩] خلٍّ، فبان خمراً، فإنَّها ترجع عليه بمهر المثل في أحد القولين، وبقيمة الخلِّ في القول الآخر[١٠]، ولو تزوَّج على جرَّة خمر، رجعت بمهر المثل قولاً واحداً[١١]. وإذا اختلف الزَّوجان في قدر الصَّداق، أو في جنسه، أو في عينه، أو في حلوله، أو تأجيله، أو اختلف ورثتُها في شيء منه، تحالفا كما ذكرناه في البيع، وانفسخ الصَّداق، ووجب لها مهر المثل بالغاً ما بلغ[١٢]، وكذلك إذا اختلف سيِّد الأمة وزوجها في شيء ممَّا ذكرناه، أو اختلف زوج البكر الصَّغيرة وأبوها فيه، تحالفا [١٣].

---

(١) انظر: التنبيه (٦٢٤/٢)، ومنهاج الطالبين في الموضع السابق.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) نهاية: (١٣٤/ب).

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: التنبيه (٦٢٢/٢).

(٦) هكذا في النسختين (أتلفها) والأولى (أتلفه) وهو الموافق لمقتضى السياق.

(٧) والبدل إما المثل وإما القيمة. انظر: العزيز(٢٣٦/٨)ومنهاج الطالبين ص:(٣٩٥).

(٨) في(ت): (إن).

(٩) الجَرة: إناء من خزف، والجمع جَرٌّ وجِرَار.

انظر: الصحاح (٦١١/٢)، والمعجم الوسيط (١١٦/١).

(١٠) أصحهما: أنها ترجع بمهر المثل. انظر: العزيز (٢٥١/٨)، وروضة الطالبين (٢٦٤/٧)

(١١) انظر: المصدرين السابقين، ومنهاج الطالبين ص: (٣٩٧).

(١٢) انظر: الوجيز (٣٥/٢)، وروضة الطالبين (٣٢٣/٧)، ومنهاج الطالبين ص: (٤٠٢).

(١٣) انظر: العزيز (٣٣٧/٨)، ومنهاج الطالبين ص: (٤٠٢)، والنجم الوهاج (٣٦٦/٧).

فصل: ولا متعة[١] على الزَّوج إلا بالطَّلاق، أو تفرقة يوقعها من ردَّة/[٢]، أو إسلام، أو لعان، أو تفرقة لا تتمُّ إلا بهما كالخلع، أو تفرقة تصدر من أجنبي بأن تُرضِعَ الزَّوجةُ الكبيرةُ الصَّغيرةَ[٣].

ولا تجب بالوفاة[٤]، ولا بفرقة تصدر من جهتها كالفسخ بالعيب أو بغيره[٥]، ولا بما يجب للمطلَّقة إذا كانت مفوَّضة البُضْع، ولم يفرض لها، ولم يمسَّها الزَّوج[٦]، دون المطلَّقة قبل الدُّخول إذا كان مسمَّى لها، ودون المطلَّقة بعد الدُّخول في أصحِّ القولين[٧].

ويختلف قدرها باختلاف حال الزَّوج في اليسار والإعسار، وقيل: يختلف باختلاف حالها في ذلك، والأوَّل أصحُّ[٨].

وأكثر المتعة المستَحَبَّة خادمٌ[٩]، وأقلُّ المستَحَبِّ منها قدر ثلاثين درهماً[١٠].

---

(١) المتعة: اسم للمال الذي يدفعه الرجل إلى امرأته لمفارقته إياها. انظر: العزيز (٨/٣٢٩).

(٢) بداية (٢٠٠/ب) التركية.

(٣) انظر: الخلاصة ص: (٤٦٣)، وروضة الطالبين (٧/٣٢١).

(٤) إجماعا. انظر: العزيز وروضة الطالبين في الموضعين السابقين.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) انظر: العزيز (٨/٣٢٩-٣٣٠)، وروضة الطالبين في الموضع السابق.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) انظر: التنبيه مع شرح السيوطي (٢/٦٣٠).

(٩) انظر: النجم الوهاج (٧/٣٦٠)، وشرح السيوطي على التنبيه (٢/٦٣٠).

(١٠) انظر: العزيز (٨/٣٣٢)، وروضة الطالبين (٧/٣٢٢).

فصل: وللزَّوج أن يمنع زوجته عن الخروج من بيتها[١]، ويستَحَبُّ له ألا يمنعها عن زيارة والديها، وعن عيادتهما[٢].

ومن له زوجة واحدة، لا يلزمه المبيت عندها[٣]، ومن له زوجتان فأكثر لم يلزمه [قِسْمة][٤] الابتداء، ويلزمه قِسْمة الانتهاء، وذلك أن يبيت عند إحداهنَّ فيلزمه أن يبيت عند البواقي[٥].

ويجوز القسم باللَّيل والنَّهار، وهو البيتوتة، لا الوطء[٦]، ويستَحَبُّ أن يسوِّي بينهنَّ في (الوطء)[٧] كالبيتوتة[٨]. وهو مخيَّر فيه بين أن يطوف عليهنَّ، وبين أن يستدعيهنَّ إلى منزله، وبين أن يطوف على البعض ويستدعي البعض[٩].

ولا يدخل في نوبة المقسوم لها على غيرها، إلا لضرورة من نهب أو حريق[١٠]، وإن كان لغير ضرورة، وأطال اللُّبث، قضى/[١١] للمُفَوَّت عليها من نوبتها، وإن لم يطل اللُّبث، ولم يجامع لم يقض[١٢]. وإن جامع مع قِصَرِ اللُّبث، قال [بعض][١٣] أصحابنا: يقضي، وقال بعضهم: يقضي بليلة كاملة، وقيل: يجامع من ليلة من فوَّت عليها الوطء[١٤].

---

(١) انظر: التنبيه مع شرح السيوطي (٦٣٣/٢)، والبيان (٤٩٩/٩).

(٢) انظر: المهذب (٧٦٧/٢)، والبيان (٥٠١/٩).

(٣) لأن السكنى والاستمتاع حقه، ولا حرج على الإنسان في أن لا يستوفي حقه.

انظر: العزيز (٣٥٩/٨).

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٥) انظر: المهذب (٧٦٩/٢)، والبيان (٥٠٨/٩-٥٠٩).

(٦) انظر: التنبيه (٦٣٦/٢)، والبيان (٥١٥/٩).

(٧) في (ت): (المطالبة).

(٨) انظر: التنبيه والبيان في الموضعين السابقين.

(٩) انظر: البيان (٥١٤/٩-٥١٥).

(١٠) انظر: التنبيه في الموضع السابق, والعزيز (٣٦٥/٨).

(١١) نهاية: (١٣٥/أ) الأصلية.

(١٢) انظر: المصدرين السابقين.

(١٣) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) والمثبت من (ت).

(١٤) والأول أصح، وهو: أنه يقضي من نوبتها مثل تلك المدة، ولا يكلف الجماع. انظر: العزيز =

ويستوي في القسمة الكافرة والمسلمة، والمريضة والصَّحيحة، والحائض والطَّاهر[(١)]. وتختلف فيه الجديدة والعتيقة، فيخصُّ البكر بسبع من غير قضاء، ويخصُّ الجديدة الثَّيِّب بثلاث من غير قضاء، فإن بلَّغها سبعاً، قضى الجميع[(٢)]. والأمة في القَسْم على النِّصف، فلها ليلة وللحرَّة ليلتان[(٣)].

ولا قَسْم للإماء بملك اليمين[(٤)]، ولا للزَّوجة النَّاشزة[(٥)]، ولا للمجنونة إذا خاف بادِرَتَها[(٦)]. وإذا سافر الزَّوج، ولم يستصحب إحداهنَّ/[(٧)] ، سقط عنه القَسْم، وكذلك إذا استصحب إحداهنَّ بالقرعة، أو برضى البواقي من غير قرعة[(٨)].

وإن سافر بها بغير قرعة، وبغير رضى البواقي، قضى[(٩)].

=
(٣٦٦/٨).

(١) انظر: الوجيز (٣٦/٢)، والبيان (٥٠٩/٩، ٥١١)، والعزيز (٣٦٠/٨-٣٦١).

(٢) انظر: الوجيز (٣٨/٢)، والبيان (٥١٩/٩)، والعزيز (٣٧١/٨).

(٣) انظر: الوجيز (٣٨/٢)، والتنبيه (٦٣٤/٢)، والعزيز (٣٦٩/٨).

(٤) انظر: التنبيه (٦٣٧/٢)، والعزيز (٣٥٩/٨).

(٥) انظر: البيان (٥١٤/٩)، والعزيز (٣٦١/٨).

(٦) انظر: البيان (٥٠٩/٩) والعزيز في الموضع السابق.

(٧) بداية (٢٠١/أ) التركية.

(٨) انظر: الوجيز (٣٩/٢)، والعزيز (٣٧٩/٨-٣٧٨).

(٩) انظر: العزيز في الموضع السابق.

فصل: وإذا ظهر من المرأة أمارات النُّشوز بأن خاشنته في القول، أو لم تلتفت إليه عند استدعائها إلى الفراش، وعظها، فإن زادت عليه ومنعته حقَّه، هجرها في المضجع دون الكلام، وإن تكرَّر ذلك منها ضربها ضرب التَّأديب(١).

ومتى وقع الشِّقاق بينهما، ونسب كلٌّ واحد منهما الظُّلم إلى صاحبه، ولم يتعيَّن الظَّالم منهما، أسكنهما الحاكم إلى جنب عدل ليخبره بما يشاهد ويعلم من حالهما(٢).

فإن أدَّت الحال إلى التَّضارب والتَّشاتم بعث حرَّين عاقلين عدلين مسلمين، وإن كانا من [أهلهما](٣) فهو المستحَبُّ، فإذا حضراها وعلما شقاقَ بينِهما، حَكَما بما يريان من الجمع والتَّفريق بغير رضاهما(٤).

وقال بعض أصحابنا: فيه قولٌ آخر للشَّافعي رحمة الله عليه، وهو: أنَّهما وكيلان، فلا يُطلِّق نائب الزَّوج إلا بإذنه، ولا يبذل نائب المرأة فديةً من مالها إلا بإذنها(٥).

---

(١) انظر: التنبيه (٦٣٨/٢).

(٢) انظر: التنبيه (٦٣٨/٢).

(٣) في (أ) (أهلها) بضمير الإفراد، والمثبت من (ت).

(٤) انظر: التنبيه (٦٣٨/٢-٦٣٩).

(٥) وهذا القول هو الأظهر؛ لأن البضع حق الزوج، والمال حق الزوجة، وهما رشيدان فلا يولى عليهما. انظر: روضة الطالبين (٣٧١/٧)، وشرح السيوطي على التنبيه (٦٣٩/٢).

فصل: ويصحُّ الخلع[١] بلفظ الخلع والافتداء[٢]، وكذلك بلفظ الفسخ في أحد الوجهين[٣].

وإنَّما يصحُّ من الزَّوجة الرَّشيدة، دون السَّفيهة[٤]، ومن الأجنبي للزَّوج الرَّشيد، والسَّفيه[٥]، غير أنَّ العوض يُدفَع إلى وليِّ السَّفيه دونه[٦].

فإن دُفِعَ إليه وأتلفه، ضمنه الدَّافع بمهر المثل في أحد القولين، وببدل التَّالف في القول الآخر، ولم يرجع على السَّفيه بشيء[٧].ويصحُّ للزَّوجِ العبدِ بغير إذن السَّيِّد، ويُدفَع العوضُ إلى سيِّده دونه، فإن دُفِعَ إليه وأتلفه، ضمنه الدَّافع إليه بمهر المثل في أحد القولين[٨]، وببدله في القول الآخر، وأتبع الدَّافع به ذمَّة العبد إلى العتق[٩].

ولا يجوز من الولي على مال الصَّغيرة، والسَّفيهة بحال[١٠].

ويجوز من الأمة بإذن السَّيِّد، ويكون العوض من كسبها إن كانت مكتسبة، وممَّا في يدها

---

(١) الخلع: بضم الخاء مأخوذ من الخلع بالفتح، وهو النزع. وهو شرعا: فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع. انظر: مغني المحتاج (٢٦٢/٣)، والمصباح المنير ص: (١٠٧).

(٢) انظر: الخلاصة ص: (٤٧٢)، والحاوي الصغير ص: (٤٩٠).

(٣) وهو الأصح، ويكون صريحا فيه. انظر: البيان (١٧/١٠)، وروضة الطالبين (٢٧٥/٧).

(٤) انظر: البيان (١٢/١٠)، وروضة الطالبين (٣٨٤/٧)، والنجم الوهاج (٤٣٣/٧).

(٥) كما لو قال له: طلق امرأتك بألف عليَّ، فطلقها، استحق الزوج الألف على السائل، ووقع الطلاق بائنا في قول عامة أهل العلم. انظر: البيان (١٤/١٠).

(٦) انظر: روضة الطالبين (٣٨٣/٧)، والنجم الوهاج (٤٣٢/٧).

(٧) أظهرهما الأول، وهو أنه يرجع على المختلع بمهر المثل. انظر: روضة الطالبين في الموضع السابق

(٨) وهو الأظهر،كما سبق في السفيه. انظر: روضة الطالبين (٣٨٤/٧)، والنجم الوهاج (٤٣٢/٧-٤٣٣).

(٩) انظر: البيان (١٢/١٠)، وروضة الطالبين والنجم الوهاج في الموضعين السابقين.

(١٠) لأنه ليس له مطلق التصرف في ماليهما، بل هو منوط بالحفظ والمصلحة، ولا حظ لهما في ذلك إذ يسقط حقهما من المهر والنفقة والاستمتاع. انظر: التنبيه مع شرح السيوطي (٦٤٢/٢)، والبيان (١٠/١٠ ، ١٢) وروضة الطالبين(٣٨٤/٧).

إن/[١] كانت مأذونة. وإن لم تكن مكتسبة ولا مأذونة، كان في ذمَّتها يتبع به الزَّوج إلى العتق[٢]. ويصحُّ/[٣] من الزَّوج المريض بما شاء من العوض[٤]، ولا يصحُّ من المريضة بأكثر من مهر المثل، فإن زادت عليه أكثر من مهر المثل كانت الزِّيادة من ثلثها[٥].

ولا يزيد وكيل المرأة فيه على مهر المثل، وإذا زادت وجب مهر المثل[٦].

ولا يزيد وكيل الرَّجل على مهر المثل في أحد القولين، وفي القول الآخر: يتخيَّر الزَّوج بين أن يُجيزه، وبين أن يترك العوض ويطلِّق رجعيًّا[٧]. ومتى سمَّيا عوضاً فاسداً، بانت منه، ووجب

---

(١) نهاية: (١٣٥/ب) من النسخة الأصلية.

(٢) انظر: التنبيه (٦٤١/٢)، وروضة الطالبين (٣٨٥/٧).

(٣) بداية (٢٠١/ب) التركية.

(٤) انظر: الخلاصة ص: (٤٧٥)، والبيان (٤٣/١٠).

(٥) انظر: الخلاصة ص: (٤٧٥)، والبيان (٤٣/١٠).

(٦) انظر: التنبيه (٦٤٥/٢-٦٤٦)، والبيان (٣٩/١٠).

(٧) محل الخلاف في هذه المسألة فيما إذا خالعها وكيل الزوج بأقل من مهر المثل في الوكالة المطلقة، وأما إذا خالعها بما يزيد على مهر المثل فالخلع جائز وجها واحدا بلا خلاف؛ لأنه زاده خيرا. وقول المؤلف (ولا يزيد) كما ورد في النسختين، فيه نظر، والصحيح: أن يقال هاهنا: (ولا ينقص) موافقة لسياق الكلام وتقريرات الأصحاب. وفي المسألة ثلاثة أقوال: أحدها: لا يقع الطلاق؛ لأن المخالفة لما أوجبه الإطلاق كمخالفته لما أوجبه التقييد نصا. والثاني: أن الطلاق يقع بائنا وله مهر المثل. والثالث: أن الزوج بالخيار بين إمضاء ما خالع به الوكيل، وأخذ العوض الذي خالعها به ويقع الطلاق بائنا، وبين فسخه ويقع الطلاق رجعيا بعير بدل.وهذا الثالث هو الذي ذكره المؤلف.وزاد بعضهم قولين آخرين: أحدهما: أنه ينفذ بمهر المثل. والثاني: أنه يتخير بين المسمى ومهر المثل، وبذلك يتلخص لنا في هذه المسألة خمسة أقوال. والقول الأول هو المذهب، وهو بطلان الخلع والطلاق؛ لأن الوكالة المطلقة تقتضي المنع من النقصان عن مهر المثل، كما أن الوكالة المقيدة تقتضي المنع من النقصان عن العوض المقيد، وحكى كمال الدين الدميري اتفاق الأصحاب عليه. وصحح النووي في " الروضة " وقوع الطلاق بمهر المثل. انظر:الحاوي (٣٦٧/١٢-٣٦٨)، والبيان(٤١/١٠-٤٢)، ومنهاج الطالبين ص:(٤٠٨)، وروضة الطالبين (٣٩١/٧)، والنجم الوهاج(٤٤٢/٧-٤٤٣).

مهر المثل[١]. ولو تلف العوض المعيَّن قبل التَّسليم، أو خرج مستحَقًّا، وجب له مهر المثل في أحد القولين، وبدل التَّالف في القول الآخر[٢]، كما قلنا في الصَّداق.[والله أعلم بالصواب][٣]

فصل: قد ذكرنا أنَّ الخلع فسخ في أصحِّ القولين، فلا ينقص به عدد الطَّلاق، ولا يفتقر إلى النِّيَّة، وهو طلاق في القول الآخر[٤][٥].

ويباحُ [في][٦] القولين [معاً][٧] في الطُّهر وفي الحيض، وتبين به، ولا يلحقها الطَّلاق بعده[٨].و[لو][٩] خالع بلفظ الطَّلاق، أو نوى به الطَّلاق، كان طلاقاً[١٠] كما تقدَّم بيانه[١١].

وقبول الخلع على الفور؛ كسائر المعاوضات، وللزَّوج أن يرجع فيه قبل قبولها؛ كما يرجع البائع في الإيجاب قبل قبول المشتري[١٢].

وإن ادَّعى الزَّوج عليها الخلع، وأنكرته، حلفت، وبانت بإقراره، ولم يستحقَّ عليها

---

(١) انظر:التنبيه (٦٤٤/٢)، وروضة الطالبين (٣٩٤/٧).

(٢) أظهرهما: الأول وهو القول الجديد. انظر: البيان (٢٤/١٠)، وروضة الطالبين (٣٩٠/٧).

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (أ).

(٤) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ سعود بن علي المحمدي من التعليق ص: (٨٣-٩٠).

(٥) وهذا الذي اختاره المؤلف هو القول القديم، والجديد هو الأظهر الصحيح عند جمهور الأصحاب. وفيه قول ثالث: أنه ليس بشيء، فلا تحصل به فرقة طلاق، ولا فسخ، كسائر كنايات الطلاق. انظر: التنبيه مع شرح السيوطي (٦٤٢/٢)، والبيان (١٥/١٠-١٦)، وروضة الطالبين (٣٧٥/٧)، والنجم الوهاج (٤٤٦/٧-٤٤٨).

(٦) في (ت): (على).

(٧) في (ت): (جميعا).

(٨) انظر: الخلاصة ص: (٤٧٢-٤٧٣)، والبيان (١٥/١٠).

(٩) في (ت): (إن).

(١٠) انظر: الخلاصة والتنبيه وروضة الطالبين في المواضيع السابقة.

(١١) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ سعود بن علي المحمدي من التعليق ص: (٩١) وما بعدها.

(١٢) انظر: منهاج الطالبين ص: (٤٠٩)، والنجم الوهاج (٤٥٠/٧-٤٥١).

العوض، ولو أقرَّت به، واختلفا في قدر العوض، أو في جنسه، أو في صفته، أو في حلوله وتأجيله، تحالفا، وجب [عليه][1] مهر المثل[2]

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).
(٢) انظر: الخلاصة ص: (٤٧٨-٤٧٩)، والتنبيه (٦٤٧/٢)، ومنهاج الطالبين ص: (٤١٢).

فصل: قد استقصينا القول في صريح الطَّلاق[١]، وكناياته، وتعليقه، وأحكامه، وانتهينا في ذِكْرِ ذلك إلى ما يقع به الغناء عن الإعادة[٢]، وها هنا ذِكْرُ تفريعاتٍ لا يُستغنى عن علمها، وإن اندرج في بعضها شيء ممَّا تقدَّم ذِكْرُه، والله الموفِّق.

إذا قال لزوجته: أنت طالق قبل موتي، طلقت في الحال[٣]، ولو قال: قُبَيل موتي، طلقت قبل موته بجزء[٤]، ولو قال: مع موتي، أو بعد موتي، لم تطلق[٥].

ولو قال: أنت طالق أمس، رُجِعَ إليه؛ فإن قال: أخبرت به، كانت طالقاً من أمس[٦]، وإن قال: أردت به الإيقاع في الحال من أمس ففي وقوعه وجهان، كما قلنا في تعليقه على الصِّفة المستحيلة [٧]/ [٨].

ولو قال: أنت طالق إلى شهر، طلقت بعد شهر، كما لو قال: بعد شهر[٩].

ولو قال: قبل موتي بشهر أو معه لم تطلق، ولو عاش شهراً فأكثر حكمنا بالطَّلاق قبل

---

(١) الطلاق: لغة: الحل والانحلال، يقال: أطلقت الأسير إذا حللت إساره وخليت عنه فانطلق، أي ذهب في سبيله، ومن هنا قيل: أطلقت القول إذا ارسلته من غير قيد، ولا شرط، وأطلفت الناقة من عقالها، إذا أرسلتها ترعى حيث شاءت. وهو شرعا: اسم لحل قيد النكاح. انظر: حاشية ابن قاسم الغزي (١٤٩/٢)، والمصباح المنير ص: (٢١٧).

(٢) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ سعود بن علي المحمدي من التعليق ص: (٢٣٦) وما بعدها.

(٣) انظر:البيان (١٩٥/١٠)، وروضة الطالبين (١٢٥/٨).

(٤) انظر: المهذب (٧٠/٢)، والبيان وروضة الطالبين في الموضعين السابقين.

(٥) لأن تلك حال البينونة فلا يقع فيها طلاق. انظر: البيان في الموضع السابق.

(٦) انظر: الحاوي (٦٢/١٣)، والسراج الوهاج ص:(٤٢٣).

(٧) أصحهما: أن الطلاق واقع؛ لأنه أو قع الطلاق على صفة مستحيلة، فوقع الطلاق، وألغيت الصفة، كما لو قال لمن لا سنة في طلاقها ولابدعة: أنت للسنة، أو للبدعة طالق، طلقت في الحال من غير اعتبار سنة ولا بدعة. انظر: الحاوي (٦٢/١٣)، وروضة الطالبين(١٢٠/٨).

(٨) بداية (٢٠٢/أ) التركية.

(٩) انظر: البيان (١٨٣/١٠)، وروضة الطالبين(١٢٧/٨).

موته بشهر[١]. ولو قال: أنت طالق/[٢] في كلِّ سنة طلقة، طلقت في الحال واحدة[٣]، وإذا مضت سنة وهي بعد في العدَّة، أو كان [قد][٤] راجعها في عدَّتها، طلقت أخرى، وإذا مضت سنة أخرى طلقت ثالثة[٥]، ولو أتت السَّنة الأخرى وقد انقضت عدَّتها، لم تطلق[٦].

ولو تزوَّجها بعده، فهل تعود الصِّفة؟ على قولين [٧].

ولو قال: إذا ولدت ذكراً فأنت طالق طلقة، وإذا ولدت أنثى فأنت طالق طلقتين، فولدت ذكراً ثمَّ أنثى، طلقت واحدة وبانت بالثَّانية ولم تطلق بها، ولو ولدت أوَّلا أنثى ثمَّ ذكراً، طلقت اثنتين، وبانت بالثَّالثة ولم تطلق به، ولو ولدتهما معاً، طلقت ثلاثاً[٨].

ولو قال: كلَّما ولدت ولداً فأنت طالق، فوضعت ولداً، طلقت واحدة[٩]، فلو وضعت من ذلك الحمل ولداً آخر بانت به، ولم تطلق، ولو وضعت منه ثالثاً، وقعت طلقتان وبانت بالثَّالثة، ولو وضعت منه رابعاً، طلقت ثلاثاً، ولو وضعت الولد الثَّاني أو الثَّالث من حمل آخر فإن كان بين الوضعين ستَّة أشهر فصاعداً، لم تطلق أكثر من واحدة[١٠].

ولو قال: إذا حضت فأنت طالق، طلقت أوَّل ظهور حيضها، ويُعرَف ذلك بإخبارها وتصديق الزَّوج لها أو بيمينه عند تكذيبه لها[١١].

---

(١) انظر: المهذب (٩٦/٢)، والبيان (١٠ /١٩٥-١٩٦).

(٢) نهاية: (١٣٦/أ) من النسخة الأصلية.

(٣) انظر: المهذب (٦٩/٢)، والبيان (١٩١/١٠)، وأسنى المطالب (١٦١/٧).

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ت) والمثبت من (أ).

(٥) انظر: المهذب والبيان في الموضعين السابقين.

(٦) لأنها بانت منه، ولم يتزوجها، والبائن لا يلحقها الطلاق. انظر: البيان في الموضع السابق.

(٧) انظر: البيان في الموضع السابق، وروضة الطالبين:(١٢٤/٨).

(٨) انظر:البيان (١٥٨/١٠)، وروضة الطالبين(١٤٣/٨-١٤٤) والسراج الوهاج ص:(٤٢٤).

(٩) انظر: البيان (١٥٧/١٠) وأسنى الطالب (١٧٦/٧)،.

(١٠) انظر: الخلاصة: (٤٩٠)، ونهاية المطلب(٢٠٥/٧-٢٠٦)، والبيان في الموضع السابق.

(١١) انظر: نهاية المطلب (٢٧٦/٧-٢٧٧)، والبيان (١٥٠/١٠) .

ولو قال: إذا حضت حيضة فأنت طالق، لم تطلق حتَّى تحيض ثمَّ تطهر فتطلق للسُّنَّة في أوَّل طهرها[١]. ولو قال: إذا حضت فضرَّتك طالق، وصدَّقها الزَّوج عند إخبارها بالحيض، طلقت الضَّرَّة ، ولو كذَّبها لم تطلق، ولم تحلف المخبرة على ذلك[٢].

ولو قال: إذا حضت فأنت وضرَّتك طالق طلقتان، وصدَّقها الزَّوج في الإخبار، طلقتا معاً، وإن كذَّبها حلفت، وطلقت هي دون الضَّرَّة[٣]. ولو قال لها: إن بدأتك بالكلام، فأنت طالق، وقالت هي: إن بدأتك بالكلام، فعبدي حرٌّ، لم تطلق المرأة؛ لأنَّ البداية لم تكن منه، وإنَّما كانت منها، فانحلَّت يمين/[٤] الزَّوج، ولم يعتق العبد أيضاً؛ لأنَّ الكلام لم يكن منها بعد عقد اليمين، فيتأخَّر يمينها إلى أن تبدأه بالكلام فيعتق العبد[٥]. ولو كان في فيها لقمة، فقال لها: إن أكلتها فأنت طالق، وإن لفظتها فأنت طالق، فأكلت البعض، ولفظت البعض، لم تطلق[٦]. ولو كانت واقفة في ماء جارٍ، فقال: إن وقفت فيه فأنت طالق، وإن خرجت منه فأنت طالق، لم تطلق وقفت أو خرجت[٧] /[٨]. ولو كان الماء راكداً، طلقت وقفت أو خرجت[٩]. ولو قال: أنت طالق، (بل لا)[١٠]، طلقت[١١]، ولو قال: أو لا، لم تطلق[١٢].

---

(١) انظر: نهاية المطلب(٢٧٩/٧) والبيان(١٤٦/١٠)، وروضة الطالبين(١٥١/٨).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٢٧٨/٧) والبيان(١٥٠/١٠).

(٣) انظر: نهاية المطلب(٢٧٨/٧)، وروضة الطالبين(١٥٣/٨).

(٤) بداية (٢٠٢/ب) التركية.

(٥) انظر: نهاية المطلب(٢٩٥/٧)، والبيان (٢٠٦/١٠).

(٦) انظر: البيان:(٢٠٨/١٠)، وروضة الطالبين(١٨٣/٨).

(٧) انظر: البيان(٢٠٧/١٠)، وروضة الطالبين(١٨٤/٨-١٨٥).

(٨) نهاية: (١٣٦/ب) النسخة الأصلية.

(٩) انظر: البيان (٢٠٨/١٠).

(١٠) في (ت): (لا، بل)

(١١) انظر:روضة الطالبين (٤/ ٣٩٢)، وخبايا الزوايا ص: (٧٠/١).

(١٢) انظر: التنبيه (٦٥٨/٢).

وكذلك لو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، طلقت اثنتين[١].

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين، طلقت واحدة[٢].

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، طلقت ثلاثاً[٣].

و لو قال: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلاَّ واحدة، طلقت ثلاثاً[٤].

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة وواحدة، طلقت واحدة في أصحِّ الوجهين، وثلاثاً في الوجه الآخر[٥].

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة، طلقت اثنتين[٦]، فقس على ذلك إن شاء الله.[وبه التوفيق][٧]

---

(١) انظر: نهاية المطلب(١٩٨/١٤)، والبيان(١٢٦/١٠).

(٢) انظر: الحاوي (١٢١/١٣)، والبيان (١٢٥/١٠).

(٣) انظر: الحاوي (١٢٣/١٣)، والخلاصة ص: (٤٨٨)، وروضة الطالبين(٩٢/٨).

(٤) وسقط الاستثناء؛ لأنه لما فرق الجملة المستثنى منها صار الاستثناء راجعا إلى أقربها وهي الواحدة الأخيرة، فلم يصح استناؤها. انظر: الحاوي (١٢٤/١٣)، ونهاية المطلب(١٩٨/١٤-٢٠٠).

(٥) انظر: الحاوي (١٢٣/١٣)، ونهاية المطلب في الموضع السابق.

(٦) انظر: المرجعين السابقين.

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

فصل: والرَّجعيَّة كالزَّوجة في صحَّة طلاقها، وظهارها، ولعانها، والإيلاء منها، ووجوب نفقتها، وثبوت التَّوارث، ووجوب عدَّة الوفاة عليها(١).

وهي كالأجنبيَّة في تحريم وطئها، وتحريم الخلوة معها، والمسافَرة بها(٢)، وقد بيَّنَّا ذلك فيما مضى(٣). وإذا اختلفا فقال الزَّوج: طلَّقتك بعد الدُّخول فلي الرَّجعة، وقالت هي: بل قبل الدُّخول فلا رجعة، ولم يُعرَف بينهما خلوةٌ، فالقول قولها مع يمينها(٤).

وإن عُرِفَت بينهما خلوةٌ، بُنِيَ على القولين في الخلوة(٥)، فإن قلنا: لا تأثير لها، فهي كما لو لم يكن بينهما خلوة، وإن قلنا: لها تأثير، فالقول قوله مع يمينه(٦).

ولو انقضت عدَّتها، فقال: كنت راجعتك في عدَّتك، وأنكرت الرَّجعة، ولم تكن تزوَّجت، فالقول قولها مع يمينها(٧).

ولو كانت تزوَّجت، وصدَّقته هي والزَّوج الثَّاني، سُلِّمَت إليه(٨)، وإن صدَّقته، وكذَّبه الزَّوج، لم يُقبَل؛ لحقِّه، وحلف على نفي العلم/(٩) بالرَّجعة، وبقيت الزَّوجة على زوجيَّته(١٠).

وإن نكل عن اليمين، حلف وسُلِّمَت إليه(١١).

وإن صدَّقه الزَّوج، وكذَّبته هي، لم يُقبَل؛ لحقِّها، وحلفت على القطع، وحُكِمَ ببطلان

---

(١) انظر: البيان (٢٤٥/١٠)، وروضة الطالبين(٢٢١/٨-٢٢٢)، والنجم الوهاج(١٨/٨).

(٢) انظر: البيان وروضة الطالبين في الموضعين السابقين.

(٣) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ سعود بن علي المحمدي من التعليق ص: (٥٤٥).

(٤) انظر: البيان (٢٥٣/١٠)، وروضة الطالبين(٢٢٥/٨-٢٢٧) والنجم الوهاج: ٢١/٨،

(٥) انظر : الخلاصة ص:(٤٩٤)، وروضة الطالبين والبيان في المواضعين السابقين.

(٦) انظر: البيان (٢٥٤/١٠)، وروضة الطالبين في الموضع السابق.

(٧) انظر: البيان (٢٥١/١٠)، وروضة الطالبين(٢٢٣/٨)

(٨) انظر : البيان(٢٥٦/١٠-٢٥٨)، وروضة الطالبين(٢٢٥/٨-٢٢٦)

(٩) بداية: (٢٠٣/أ) التركية.

(١٠) انظر: المرجعين السابقين.

(١١) انظر: المرجعين السابقين.

دعواه، وببطلان نكاح الثَّاني؛ لتصديقه الأوَّل[١].

ولو لم تكن تزوَّجت، وقال الزَّوج: راجعتك في عدَّتك، وقالت: بل راجعتني بعد انقضائها، نُظِرَ: فإن كانت أخبرت أوَّلاً بانقضاء عدَّتها، ثمَّ ادَّعى الزَّوج ذلك، فالقول قولها[٢]. وإن كان الزَّوج سبق إلى الدَّعوى، ثمَّ ادَّعت المرأة ذلك، فالقول قوله[٣].

وإن أقرَّا بذلك معاً من غير أن يسبق أحدُهما صاحبَه، فالقول قولهما[٤]، والله أعلم بالصَّواب.

فصل: قال القاضي أبو الطَّيِّب – رحمة الله عليه – : قد استقصينا فيما مضى من التَّعليق والشَّرح الكلام مذهباً وخلافاً في كتاب الإيلاء[٥] وأحكامه، والظِّهار[٦] وأقسامه، واللِّعان[٧] وصفته، وما يثبت به من الحكم، وما يلحق من النَّسب، وما لا يلحق، والقذف[١]،

---

(١) انظر: البيان(١٠/٢٥٦-٢٥٨)، وروضة الطالبين(٨/٢٢٥-٢٢٦).

(٢) انظر :روضة الطالبين(٨/٢٢٤)، والنجم الوهاج(٨/١٩-٢٠).

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

(٤) انظر: لمرجعين السابقين.

(٥) الإيلاء: لغة: مصدر آلى يولي إيلاء إذا حلف، والألية بتشديد الياء اليمين، وجمعها ألايا، كعطية وعطايا, وشرعا: حلف زوج يصح طلاقه ليمتنع من وطء زوجته في قبلها مطلقا ، أو فوق أربعة أشهر. انظر: حاشية ابن قاسم الغزي (٢/١٦٦)، والمضباح المنير ص: (١٩).

(٦) الظهار: لغة: مأخوذ من الظهر، وسمي به لتشبيهه الزوجة بظهر الأم، وخص ذلك بذكر الظهر؛ لأن الظهر من الدابة موضع الركوب، والمرأة مركوبة وقت الغشيان، فركوب الأم مستعار من ركوب الدابة، ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الأم الذي هو ممتنع.

وهو شرعا: تشبيه الزوج زوجته غير البائن بأنثى لم تكن حلاله.

انظر: حاشية ابن قاسم الغزي(٢/١٧٠)، والمصباح المنير ص: (٢٢٤).

(٧) اللعان: لغة مصدر مأخوذ من اللعن، وهو الإبعاد والطرد، وشرعا: كلمات مخصوصة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه، وألحق العار به. انظر: النجم الوهاج (٨/٨٥)، وحاشية ابن قاسم الغزي (٢/١٧٥)، والمصباح المنير ص: (٣٢٠).

والعدَّة[٢]/[٣] وأقسامها، والرَّضاع وما يثبت (به) [٤] [من الحكم][٥] ويترتَّب عليه من الأحكام، والنَّفقات ووجوهها، والحضانة[٦] وواجباتها، بما يغني عن الإعادة، ولم يبق في المسائل ما نتبعه بما تقدَّم مجملاً ومفصَّلاً، وما توفيقي إلا بالله، عليه توكَّلت، وإليه أنيب.

=

(١) القذف: لغة: الرمي، وشرعا: الرمي بالزنا على جهة التعيير. انظر: حاشية ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع (٢/٢٥١)، والمصباح المنير ص: (٢٨٦).

(٢) العدة: لغة: اسم مصدر مأخوذ من العدِّ والحساب، وشرعا: تربص المرأة مدة يعرف فيها براءة رحمها بأقراء، أو أشهر، أو وضع حمل.

انظر: حاشية ابن قاسم الغزي (٢/١٨١)، والمصباح المنير ص: (٢٢٩).

(٣) نهاية: (١٣٧/أ) من النسخة الأصلية.

(٤) في (ت): (له)

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) والمثبت من (ت).

(٦) الحضانة: لغة: الضم، وشرعا: تربية من لا يستقل بأموره بفعل ما يصلحه، ودفع ما يضره.

انظر: حاشية الباجوري (٢/٢٠٩)، والمصباح المنير ص: (٨٦).

[فصل][١] **: وكذلك أنواع الجنايات، وما يتفرَّع عليها**[٢]**، وها هنا موضع ذِكْر أحكام مسائل تلحق بما تقدَّمها بمشيئة الله تعالى وحسن توفيقه.**

قد ذكرنا أنَّ الجناية على الآدمي لا تخلو: إمَّا أن تكون عمداً محضاً، أو عمداً خطأً، أو خطأً محضاً[٣]. فأمَّا العمد المحض: فهو أن يقصد المكلَّف إلى فعلٍ يقتل مثلُه غالباً[٤]، من الجرح بكلِّ محدَّد، أو الضَّرب بمثقَّل، أو الرَّمي من مكان عالٍ، أو يتسبَّب إليه بسببٍ ملجئ، بأن يحبسه في بيت ويمنعه من الطَّعام والشَّراب مدَّة يموت مثله فيها، أو يعمد إلى حيَّة فيقصده بها وتنهشها إيَّاه[٥]، أو يُكرِهَ رجلاً على القتل فيكونا قاتلين، أو يأمر عبده الصَّغير أو الأعجمي الَّذي لا يميِّز ذلك، فيكون هو القاتل والعبد كالآلة[٦].

وإن قصده صبيٌّ أو مجنون بمثل ما ذكرناه، فهل هو عمد، أو خطأ؟ [على][٧] قولين[٨]/[٩]، غير أنَّه لا يجب القَوَد مع وجود العمد إلا بثلاثة شرائط[١٠]:

أحدها: وجود التَّكليف حال الجناية، وإذا كان بالغاً عاقلاً في تلك الحالة، لم يسقط القَوَد

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٢) انظر: الجزء الذي حققه الأخ مرضي بن ناصر الدوسري من التعليق ص:(٢٠٦) وما بعدها.

(٣) أنظر: البيان (١١/٤٤٩)، ومتن الغاية والتقريب ص: (١٩٣)، والنجم الوهاج (٨/٣٢٦).

(٤) انظر: الوسيط في المذهب (٦/٢٥٥)، والبيان (١١/٢٩٧)، ومتن الغاية والتقريب في الموضع السابق، وتحفة اللبيب في شرح التقريب(٣/٨٦٤-٨٦٥)، والنجم الوهاج (٨/٣٢٧).

(٥) انظر: الوسيط (٦/٢٦٧)، والتنبيه (٢/٧٦٢-٧٦٣)، والنجم الوهاج (٨/٣٢٨).

(٦) انظر: الحاوي (١٥/٢٢٧)، والتنبيه في الموضع السابق، والمهذب (٣/٢٩٣).

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٨) أظهرهما: أنه عمد كالبالغ العاقل فتجب به دية مغلظة.

انظر: النجم الوهاج (٨/٣٤٢)، وشرح التنبيه للسيوطي (٢/٧٩٠).

(٩) بداية (٢٠٣/ب) التركية.

(١٠) انظر: الوسيط في المذهب: (٦/٢٧٦) ومتن الغاية والتقريب ص: (١٩٦)، والسراج الوهاج ص: (٤٦٦) والجواهر النقية في فقه السادة الشافعية ص: (٤١٦-٤١٧).

بالجنون الطَّارئ[١].

والثَّاني: أن يكافئه المقتول في الإسلام، والكفر، والحرِّيَّة، والرِّقِّ، ولا يكون بعضاً منه.

وأمَّا الكافر فلا يكافئ المسلم، والعبد لا يكافئ الحرَّ، ولا مَن بعضه حرٌّ، والولد لا يكافئ الآباء والأمَّهات وإن علوا[٢].

والثَّالث: ألا يكون أذن له فيه، فلو قال له: اقتلني، فقتله، لم يجب القَوَد، وكذلك لا تجب الدِّية على أصحِّ القولين[٣]، وكذلك إذا قال له: اقطعني، فقطعه، لم يجب القَوَد، ولا الدِّية[٤].

وإذا كان الكافر حربيا أو مرتدا فلا قود على قاتله، مسلما كان القاتل أو كافرا[٥].

وإذا كان الكافر له حرمة بذمَّة أو أمان قُتِلَ به مثلُه[٦]. وإذا كانا غيرَ متكافئين قُتِلَ الأدنى؛ فيُقتَل الكافرُ بالمسلم، والعبدُ بالحرِّ، والولدُ بالوالد[٧].

وإذا قتل الكافر ذمِّيًّا أو مستأمَناً، ثمَّ أسلم القاتل، أو جرحه، ثمَّ أسلم الجارح، ومات المجروح بعده، لم يسقط القَوَد[٨].

ولو رمى مسلم مسلماً فأصابه بعد ما ارتدَّ كان هدراً، كما لو أصابه بعد أن مات[٩].

ولو رمى كافراً فأصابه بعد ما أسلم، لم يجب القَوَد اعتباراً بحال الرَّمي، ووجبت ديةُ حرٍّ

---

(١) انظر:النجم الوهاج: (٨/٣٥٥).

(٢) انظر: متن الغاية والتقريب ص: (١٩٦)، والنجم الوهاج (٨/٣٦٣-٣٦٤).

(٣) وفيه قول ثالث، وهو أنه لا يجب القصاص للشبهة، وتجب الدية. انظر: الوسيط (٦/٢٦٥)، ومنهاج الطالبين ص:(٤٨١)، والنجم والوهاج (٨/ ٤٤٥)، والسراج والوهاج ص: (٤٧٧).

(٤) انظر: منهاج الطالبين والنجم الوهاج في الموضعين السابقين.

(٥) انظر: الحاوي (١٥/٢٠٢)، واللباب ص:(٣٣٩)، وروضة الطالبين (٩/١٤٨).

(٦) انظر: منهاج الطالبين ص: (٤٧٢)، والسراج الوهاج ص: (٤٦٦).

(٧) انظر: التنبيه (٢/٧٥٩-٧٦٠)، ومنهاج الطالبين ص: (٤٧٢)، والنجم والوهاج:(٨/٣٦٠).

(٨) انظر:المهذب و منهاج الطالبين في الموضعين السابقين.

(٩) انظر: الوسيط (٦/٢٨٢)، والنجم الوهاج(٨/٣٧٧).

اعتباراً بحال الإصابة[١].

ومن جرح حربيًّا أو مرتدًّا، وسرى إلى النَّفس، كان هدراً [٢]. ولو أسلم قبل السِّراية، ضمن بالدِّية[٣]. ولو جرح مسلم مسلماً وسرى إلى النَّفس/[٤]، ضمن الجرح والسِّراية بالقَوَد[٥]. ولو ارتدَّ المجروح قبل السِّراية لم يجب القَوَد بالنَّفس[٦]، ووجب بالطَّرَف في أصحِّ القولين[٧]. وإن كان أسلم بعد الرِّدَّة، ثمَّ مات، يُنظَر: فإن [كان][٨]بقي في الرِّدَّة زماناً يسري فيه الجرح فلا قَوَدَ في النَّفس[٩]، وإن كان أسلم في الحال فعلى قولين[١٠].

ومن عمد إلى قطع إصبع فَشُلَّتْ بجنبها أخرى، ضَمِنَ المقطوعة بالقَوَد، والأخرى بالدِّية[١١]، ولو أوضحه[١٢] فزال به ضوء عينه، ضمن الجناية والسِّراية بالقَوَد[١٣].

---

(١) انظر: الخلاصة ص: (٥٥٢) والنجم الوهاج (٣٦٣/٨ و ٣٧٦)، والسراج الوهاج ص: (٤٦٩).

(٢) انظر: الخلاصة ص: (٥٥٢-٥٥٣)، والنجم الوهاج (٣٧٥/٨-٣٧٦).

(٣) انظر: الخلاصة في الموضع السابق.

(٤) نهاية: (١٣٧/ب) من النسخة الأصلية.

(٥) انظر: الخلاصة في الموضع السابق، والنجم الوهاج (٣٧٩/٨).

(٦) انظر:الخلاصة في الموضع السابق، ومنهاج الطالبين ص: (٤٧٤).

(٧) انظر: المهذب(٣٢٩/٣)، ومنهاج الطالبين ص: (٤٧٤).

(٨) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) والمثبت من (ت).

(٩) انظر: المهذب في الموضع السابق، والنجم الوهاج: (٣٧٩/٨).

(١٠) أصحهما: وجوب القصاص؛ لأن الجناية والموت وجدا في حال الإسلام وزمان الردة لم يسر فيه الجرح، فكان وجوده كعدمه. انظر: المهذب في الموضع السابق، والتنبيه (٧٦٠/٢-٧٦١).

(١١) انظر: المهذب (٣٠٣/٣).

(١٢) أي جرحه في رأسه؛ لأن الموضحة تكون في الوجه و الرأس، كما سيأتي إن شاء الله.

(١٣) انظر: التنبيه (٧٦٩/٢)، والبيان (٣٦٦/١١)، ومنهاج الطالبين ص: (٤٧٦).

وموجب العمد هو القَوَد[١] [٢]. وللولي أن ينتقل إلى الدِّية بغير رضا القاتل[٣]، ولو أطلق العفو عن القَوَد/[٤]، فلا دية له[٥]. وفيه قولٌ آخر: وهو أنَّه يجب به القَوَد أو الدِّية يتخيَّر الولي بينهما[٦]، فلو أطلق العفو عن القَوَد، ثبتت له الدِّية[٧]، ولو اختار القَوَد لم يكن له أن يختار الدِّية[٨]، ولو اختار الدِّية أوَّلاً، لم يكن له أن يختار القَوَد[٩].

وإذا مات من عليه القَوَد، وجبت الدِّية في تركته[١٠]، فإن كان معسراً، أو كان عبداً، لم يغرم الورثة، ولا السَّيِّد شيئاً[١١]. وكلُّ ذلك قد تقدَّم الكلام فيه على مقتضى الخلاف[١٢]، وذِكْرُها هنا ما اقتضاه المذهب مجرَّداً ممَّا أُخِلّ بذِكْرِه.

فصل: والعمد الخطأ – وهو يسمَّى شبه العمد – : هو أن يقصد إلى الجناية بما لا يقتل مثلُه غالباً بأن يضربه بعصى صغيرة في غير مقتل في زمان معتدل ضرباً معتاداً كضرب المعلِّم

---

(١) القود: بفتحتين : القصاص. انظر: المصباح المنير ص: (٣٠٠).

(٢) على الأظهر من القولين، سواء في النفس أو الطرف، وإنما الدية بدل منه عند سقوطه. انظر: روضة الطالبين (٢٣٩/٩)، ومتن الغاية والتقريب ص: (١٩٣)، والنجم الوهاج (٤٣٩/٨).

(٣) انظر: البيان (٤٢٩/١١)، وتحفة اللبيب (٨٦٦/٢-٨٦٧)، والسراج الوهاج ص: (٤٧٧) .

(٤) بداية (٢٠٤/أ) التركية.

(٥) على الأصح . انظر: تحفة اللبيب(٨٦٨/٢)، والنجم الوهاج (٤٤١/٨).

(٦) انظر: البيان: (٤٢٩/١١)، وتحفة اللبيب (٨٦٦/٢-٨٦٧).

(٧) إذا قلنا بالقول الذي يقول: إن موجب العمد أحد الأمرين، لا بعينه. انظر: تحفة اللبيب (٨٦٨/٢)، والجواهر النقية في فقه السادة الشافعية ص: (٤١٦).

(٨) انظر: البيان (٤٣٠/١١-٤٣١)، وتحفة اللبيب(٨٦٩/٣).

(٩) انظر: البيان (٤٣٠/١١)، وتحفة اللبيب في الموضع السابق.

(١٠) انظر: الحاوي (٢٨٩/١٥)، والبيان(٤٢٧/١١)، وتحفة اللبيب(٨٦٨/٢).

(١١) لأن جناية العبد في رقبته.

(١٢) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ مرضي بن ناصر الدوسري من التعليق ص: (٣٢٦) وما بعدها.

الصَّبي، والزَّوج زوجته، أو يغرز إبرة في غير مقتل، فيموت من ساعته[١] .

ولو ضربه بعصى كبيرة، أو صغيرة ولكنَّها في مقتل، أو في غير مقتل ووالى به الضَّرب، أو لم يواله ولكنَّ المضروب لصق ضعيف، أو في حرٍّ شديد، أو في برد شديد، فهو عمد محض[٢]. ولو غمَّه بمخدَّة في مدَّة لا يحصل فيها القتل غالباً، فهو عمد خطأ، ولو كان في مدَّة يحصل فيها القتل غالباً ، فهو عمد محض، فيختلف ذلك باختلاف الفعل[٣].

و لو سحر رجلاً، فمات، وقال: سحري يقتل غالباً، فقد أقرَّ بالعمد المحض، وإن قال: لا يقتل إلا نادراً، فقد أقرَّ بالعمد الخطأ، وإن قال: لا يقتل بحالٍ إنَّما [اتفق][٤]في هذه الكرَّة، فقد أقرَّ بالخطأ المحض[٥].

وإذا وُجِدَ العمدُ الخطأُ تعلَّق به الدِّية دون القَوَد[٦] على ما بيَّنَّاه[٧]، والله أعلم.

فصل: والخطأ المحض: ألا يقصد إلى الجناية، وإنَّما يوجد منه شبهها مع ضرب من التَّفريط، بأن يرميَ إلى هدف فيصيب آدميًّا، أو يحفرَ بئراً في طريق ضيِّق، أو يرشَّ فيه ماءً أو ما يزلق الماشي بمثله، أو تبول دابَّته ويده عليها فيزلق به إنسان ويموت، فيضمنه بالدِّية[٨].

ولو كان ذلك في ملكه، أو في موات/[٩] أو في طريق واسع، لم يضمن؛ لعدم التَّفريط[١].

---

(١) انظر: البيان (٤٤٩/١١)، وتحفة اللبيب (٨٧٣/٢)، والنجم الوهاج (٣٧٢/٨).

(٢) انظر: المهذب (٢٨٨/٣-٢٨٩)، وفيض الإله المالك (٥٠٠/٢).

(٣) انظر: المهذب (٢٨٩/٣).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) والمثبت من (ت)

(٥) انظر: المهذب (٢٩٢/٣)، والتنبيه (٧٦٥/٢).

(٦) انظر: التنبيه (٧٦١/٢)، والبيان (٤٤٩/١١)، والسراج الوهاج ص: (٤٦٢).

(٧) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ مرضي بن ناصر الدوسري من التعليق ص: (٢١٤) وما بعدها.

(٨) انظر: التنبيه في الموضع السابق، والمهذب (٣٣٥/٣)، وتحفة اللبيب (٨٧١/٢).

(٩) نهاية:(١٣٨/أ) من النسخة الأصلية .

التَّفريط[١]. وإن بنى حائطاً مائلاً في ملكه فوقع على غيره، ضمن للتَّفريط، ولو كان بناه مستوياً، لم يضمن[٢].

ولو وضع روشنا[٣]، أو ساباطا[٤] في شارع فوقع جميعه أو لوح منه على إنسان ومات، ضمن نصف/[٥] ديته[٦]، ولو وقع عليه خشب خارج الملك، ضمن جميع ديته[٧]، وكذلك حكم الميزاب[٨][٩].

ولو اصطدم فارسان، أو ماشيان، وماتا، أو ماتا وفرساهما يجريان، وجب على عاقلة كلِّ واحد منهما نصفُ ديةِ صاحبه[١٠]، وثبت في مال كلِّ واحد منهما نصف قيمة فرس صاحبه[١١]، ولو اصطدم عبدان، أُهْدِر دمُهما[١٢]. ولو مدَّ عشرةٌ منجنيقاً، فعاد الحجر عليهم، فقُتِلَ أحدُهم، سقط عشر ديته في مقابلة فعله، ووجب تسعة أعشار الدِّية على عاقلة

---

(١) انظر: المهذب (٣/٣٣٦)، والتنبيه (٢/٧٨٥)، والبيان (١١/٤٥٧-٤٥٨).

(٢) انظر: البيان (١١/٤٦١)، وروضة الطالبين (٩/٣٢١)، والنجم الوهاج(٨/٥٤٣).

(٣) الروشن: الرف والكوة والشرفة، وهو ما يبنيه صاحب الجدار في الشارع، ولا يصل إلى الجدار المقابل له سواء كان خشبا أو حجرا . انظر: حاشية الجمل (٥/٢١٦)، والمعجم الوسيط (١/٣٤٧).

(٤) الساباط: سقيفة بين حائطين تحتها ممر نافذ، وقيل: المنبسط بين دارين.

انظر: المعجم الوسيط (١/٤١٣)، والتوقيف على مهمات التعاريق ص: (٣٩٣).

(٥) بداية (٢٠٤/ب) من النسخة التركية.

(٦) انظر: المهذب (٣/٣٣٧)، والتنبيه (٢/٧٨٦)، والبيان: (١١/٤٦٣).

(٧) انظر: المراجع السابقة.

(٨) الميزاب: المرزاب، وهو ما يسيل منه الماء من موضع عال، ومنه ميزاب الكعبة ، وهو مصب ماء المطر . انظر: تاج العروس من جوامع القاموس (٢/٢٤).

(٩) انظر: المهذب (٣/٣٣٧)، والتنبيه (٢/٧٨٦)، والبيان١١/٤٦٤).

(١٠) انظر: المهذب (٣/٣٣٧)، والبيان:(١١/٤٦٥-٤٦٦)، والنجم الوهاج (٨/٥٥٠-٥٥١).

(١١) انظر البيان: (١١/٤٦٧) والنجم الوهاج (٨/٥٥٢).

(١٢) انظر: البيان في الموضع السابق، والنجم الوهاج (٨/٥٥٤).

الباقين[١]. ولو قُتِلَ جماعتُهم، وجب على عاقلة كلِّ واحد منهم تسعة أعشار الدِّية، فيحصل ذلك لوارث كلِّ واحد منهم[٢].ولو صاح رجل على صبيٍّ أو معتوهٍ وهو على طرفِ سطحٍ، أو شفيرِ بئرٍ، فوقع، أو سلَّ [عليه][٣] سيفاً، فمات، ضمن في ذلك جميعِه[٤]، ولو وُجِدَ مثلُه في بالغ عاقل، لم يضمن[٥]. ولو ذُكِرَت امرأةٌ عند حاكم بسوء فبعث لاستدعائها، فزال عقلها، أو أسقطت ميتاً، ضمنه في مال عاقلته في أحد القولين، وفي مال بيت المال في القول الآخر[٦]، ولو استدعى رجلاً، لم يضمن[٧].

فصل: ويثبت القَوَد لجميع الورثة[٨]، ولا يستوفيه إلاّ من يحسنه ويطيقه بإذن الإمام، ويجوز بنفسه، وتوكيله[٩]، وقد بيَّنّا ذلك مبسوطاً في أماكنه[١٠]. وإذا ثبت القَوَد لجماعة، لم يستوف أحدُهم إلا برضاهم، وإن تشاحُّوا أُقْرِعَ بينهم[١١]. وإن كان فيهم غائب، حُبِسَ القاتلُ إلى أن يقدم، وإن كان فيهم صغيرٌ أو مجنون، حُبِسَ إلى أن يبلغ، ويفيق[١٢]، ولم يكن للوالي استيفاؤه، ولا العفو عنه على مال إن كان الصَّغير موسراً، وله ذلك إن كان معسراً، وإذا استوفاه

---

(١) لأنه مات من فعله وفعلهم .انظر: المهذب (٣/٣٤٠)، والبيان (١١/٤٧٧).
(٢) انظر: النجم الوهاج (٨/٥٦٠).
(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) والمثبت من (ت).
(٤) انظر: التنبيه (٢/٧٨٣)، والبيان (١١/٤٥١-٤٥٢)، ومنهاج الطالبين ص: (٤٨٩).
(٥) على الأصح. انظر البيان ومنهاج الطالبين في الموضعين السابقين، والنجم الوهاج(٨/٥٣٢).
(٦) انظر: البيان (١١/٤٥٢-٤٥٣)، ومنهاج الطالبين في الموضع السابق، والنجم الوهاج (٨/٥٣٣).
(٧) انظر:المهذب (٣/٣٣٣)، والنجم الوهاج في الموضع السابق.
(٨) انظر: المهذب (٣/٣٠٨)، وروضة الطالبين (٩/٢١٤)، والسراج الوهاج ص: (٤٧٤).
(٩) انظر : المهذب (٣/٣١١-٣١٢)، والبيان: (١١/ ٤٣٣).
(١٠) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ مرضي بن ناصر الدوسري من التعليق ص: (٤٣٨) وما بعدها.
(١١) انظر: المهذب (٣/٣١٢)، والبيان (١١/٤٠١-٤٠٢)، وروضة الطالبين في الموضع السابق.
(١٢) انظر: المهذب (٣/٣٠٩)، والبيان: (١١/٤٠١)، وروضة الطالبين (٩/٢١٤).

الولي بغير إذن الإمام، عُزِّر [١]، وإذا أذن فيه، واستوفاه البعض بغير إذن الباقين، عُزِّرَ، ولم يلزمه القَوَد في أصحِّ القولين[٢]، ووجب للَّذي لم يأذن له من الدِّية بقدر نصيبه يأخذه من الشَّريك المعتدي في قول، ومن تركة القاتل في قول[٣]. والمساواة معتبرة في استيفائه، فإن كان القتل بالنَّار أُحْرِقَ بالنَّار مثلها، وإن كان بسكِّين، قُتِلَ بسكِّين مثلها/[٤] ، وإن كان بغرق أو بخنق، فُعِلَ به مثلُ فعله[٥]. وإن كان سحره، أو جرَّعه [الخمر، أو][٦] السُّمَّ، أو قتله بآلة اللِّواط، قُتِلَ بالسَّيف؛ لما في اعتبار المماثلة من المعصية[٧]. وإن كان قطع طرفه، وسرى إلى النَّفس/[٨] فُعِلَ به مثله، فإن مات به وإلا قُتِلَ بالسَّيف، وإن كان قطعه، ثمَّ قتله بعده، قُطِعَ، وقُتِلَ، وإن كان قتله بمقتل، فُعِلَ به كفعله، فإن لم يمت، قُتِلَ بالسَّيف. وقيل: يُكرَّر عليه مثله إلى أن يموت[٩]. وإذا ثبت القَوَد لواحد، فعفا عن البعض، سقط في الجميع[١٠]. وإذا ثبت لجماعة، سقط بعفو البعض[١١]، فإن استوفاه الباقون بعده، وكان الحاكم حكم بسقوط القَوَد، أُقِيدَ من المستوفي، وكذلك إن لم يكن حَكَمَ به في أصحِّ القولين[١٢]. ويجوز للوكيل أن يستوفيَه في غَيبة الموكِّل، فإن استوفاه – وكان قد عفا عنه الموكِّل بغير علمه، وقلنا: لا يصحُّ العفو – فلا غُرْمَ على كلِّ واحد

---

(١) انظر: السراج الوهاج ص: (٤٧٥)،

(٢) انظر: المهذب (٣/٣١٠)، والبيان (١١/٤٠٢).

(٣) انظر: أظهرهما أنه يأخذ من تركة الجاني. انظر: روضة الطالبين (٩/٢١٧).

(٤) بداية (٢٠٥/أ) التركية.

(٥) انظر: البيان (١١/٤١٤)، وروضة الطالبين (٩/٢٢٩).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت)

(٧) انظر: البيان (١١/٤١٥-٤١٦)، وروضة الطالبين (٩/٢٢٩).

(٨) نهاية: (١٣٨/ب) من النسخة الأصلية.

(٩) انظر: روضة الطالبين (٩/٢٢٩).

(١٠) انظر: روضة الطالبين (٩/٢٣٩).

(١١) انظر: التنبيه (٢/٧٧٤)، وروضة الطالبين في الموضع السابق.

(١٢) انظر: التنبيه (٢/٧٧٤)، والبيان (١١/٤٠٣-٤٠٤).

منهما، وإن قلنا: يصحُّ - وهو الأصحُّ — وجبت الدِّية على الوكيل، ولا يرجع بها على الموَكِّل[١]. وإذا ثبت له القطع والقتل، فقطع، وعفا عن القتل، أو كان ثبت له القتل، فتعدَّى بالقطع، وعفا عن النَّفس، لم يلزمه غَرْم القطع، غير أنَّه إن كان قطع اليدين فلا شيء عليه من الدِّية، وإن كان قطع إحداهما، كان له نصف الدِّية[٢].ويسقط القَوَد بالتَّلويح بالعفو كما يسقط بالعفو، فإذا قتل عبدٌ حرًّا، وقال الوليُّ للسَّيِّد: بعني يد العبد بمالي من الأرش، سقط القَوَد؛ للتَّلويح بالعفو بإخباره[٣].ولا يستوفي القَوَد على الحامل إلى أن تضع، وتسقي المولود اللِّبَان[٤] [٥]، ويؤجِّر مرضعة أو بهيمة يغتذي المولود بلبنها[٦]. فإن أذن الإمام في قتلها قبل الوضع، ولم يظهر جنين، فلا ضمان، فإن أسقطت جنيناً ميتاً، وكان الإمام عالماً بالحمل، ضمن الجنين على عاقلته في أحد القولين، وفي بيت المال في القول الآخر[٧]، وإن علم به المستوفي دون الإمام، أو جهله كلٌّ واحدٍ منهما، ضمنه المستوفي[٨]، وبالله التَّوفيق.

---

(١) انظر: البيان (١١/٤٣٤)، والنجم الوهاج (٨/٤٤٩-٤٥١).

(٢) انظر: التنبيه (٢/٧٧٣-٧٧٤).

(٣) انظر: المهذب (٣/٣٢١)، والبيان (١١/٤٣٢).

(٤) هكذا في النسختين (اللِّبَان) والمذكور في كتب المذهب الأخرى (اللِّبأ) وهو أوَّل اللَّبن عند الولادة؛ لأن الولد لا يعيش إلا به غالبا. انظر:التنبيه (٢/٧٧٦)، والبيان (١١/٤٠٨)، ومنهاج الطالبين مع النجم الوهاج (٨/٤٢٧)، والمصباح المنير ص: (٣١٧)، والقاموس المحيط (٤/١١٣)، والمعجم الوسيط (٢/٨١١).

(٥) انظر: التنبيه (٢/٧٧٦)، والنجم الوهاج (٨/٤٢٧).

(٦) انظر: البيان (١١/٤٠٨-٤٠٩)، والنجم الوهاج (٨/٤٢٨).

(٧) أظهرهما: أن ضمان الجنين على عاقلة الإمام إذا كان جاهلا، وإن كان عالما فالضمان عليه في ماله، هكذا حررها النووي رحمة الله تعالى عليه. انظر: روضة الطالبين (٩/٢٢٨).

(٨) انظر: التنبيه (٢/٧٧٧)، وروضة الطالبين (٩/٢٢٧-٢٢٨)، والنجم الوهاج في الموضع السابق..

فصل: والجناية/[١] على ما دون النَّفس على ثلاثة أقسام[٢]:

أحدها: إزالة غَرَضٍ: كالعقل، والكلام، والذَّوق، والشَّمِّ، وضوء البصر، ولا يجب القَوَد في شيء منها إلا في البصر؛ لإمكان استيفائه، دون ما عداه[٣].

والثَّاني: جرح بشقٍّ، والشِّجاج[٤] عشرة[٥]:

أوَّلها: الحارصة وهي: الَّتي تقشر جلداً يسيراً[٦].

ثمَّ الدَّامية: إذا جرى منها اليسير من الدَّم[٧].

ثمَّ المتلاحمة وهي: الَّتي تأخذ في اللَّحم[٨].

ثمَّ السِّمْحاق وهي: الَّتي بينها وبين العظم شيء يسير[٩].

ثمَّ الموضحة وهي: الَّتي توضح عن العظم.

ثمَّ الهاشمة: الَّتي تهشم العظم.

ثمَّ المنقِّلة: الَّتي لا تبرأ إلا بنقل العظم[١٠].

---

(١) بداية (٢٠٥/ب) التركية.

(٢) وهي: شق، وقطع يبين عضوا، وإزالة منفعة من غير شق وقطع. انظر: النجم الوهاج (٣٨٤/٨).

(٣) انظر: المهذب (٢٩٦/٣، ٢٩٩)، والنجم الوهاج (٣٩٢/٨-٣٩٣).

(٤) الشجاج: بكسر الشين جمع شجة بالفتح، وهي الجرح في الرأس والوجه، وفي غيرهما تسمى جراحة. انظر: النجم الوهاج (٣٨٤/٨).

(٥) انظر: الوسيط (٢٨٨/٦-٢٨٩)، والبيان (٣٦٠/١١-٣٦١)، ومنهاج الطالبين ص: (٤٧٥).

(٦) كالخدش، وتسمى القاشرة. انظر: النجم الوهاج (٣٨٤/٨).

(٧) بعد أن كشطت الجلد . انظر: البيان (٣٦٠/١١).

(٨) وقبل المتلاحمة (الباضعة) ولم يذكرها المؤلف، وهي التي تبضع اللحم، وتشقه شقا يسيرا، والمتلاحمة التي تغوص في اللحم، ولا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم. انظر: البيان (٣٦١/١١)، والنجم الوهاج (٣٨٥/٨).

(٩) والسمحاق: جلدة رقيقة بين اللحم والعظم. انظر: المرجعين السابقين.

(١٠) وللمنقلة تأويلان: أحدهما: هذا، والثاني: أن تنقل العظم في موضع إلى موضع. انظر: البيان في =

ثمَّ المأمومة: الَّتي تبلغ القشرة الحاوية للدِّماغ[١].

ثمَّ الدَّامغة: الَّتي تقطع تلك القشرة[٢].

ولا قَوَدَ في شيء منها إلا في الموضحة[٣]. وقد ذكرنا حدَّ التَّفاوت في ذلك فيما تقدَّم، وفي باب الدِّيات/[٤]، وأغنينا بذلك عن الإعادة[٥].

ولا قَوَدَ في ضوء البصر، ولا في الشِّجاج إلا بين متكافئين في النَّفس، متساويين في سلامة العضو[٦]. ويأخذ في الشَّجَّة بقدر مساحتها من غير اعتبار تساويهما في العمق، وإذا أوضح بعض الرَّأس، وكانت مساحتها بقدر جميع رأس الجاني؛ لصغره، أوضح الجميع، وإن زادت على جميع رأس الجاني، أوضح الجميع، وأخذ أرش الباقي بالحصَّة، ولم ينزل إلى جبهة الجاني ولا إلى قفاه[٧].

والثَّالث من الجنايات: إزالة الطَّرَف[٨]: وإذا وُجِدَ التَّكافُؤ بينهما في النَّفس، وسلامة الطَّرَف، وانتهى إلى حدٍّ كالعين، والسِّنِّ، والأذن، أو إلى مِفْصَل كاليد، والإصبع، والأنملة، وجب فيه القَوَد[٩].

=

الموضع السابق.

(١) بعد أن قطعت العظم . انظر: البيان في الموضع السابق.

(٢) وبلغت إلى نفس الدماغ. انظر: البيان (٣٦١/١١)، والنجم الوهاج (٣٨٦/٨).

(٣) انظر: الوسيط (٨٨/٦)، والخلاصة ص: (٥٥٦)، ومتن الغاية والتقريب ص: (١٩٧).

(٤) نهاية : (١٣٩/أ) من النسخة الأصلية.

(٥) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ مرضي بن ناصر الدوسري من التعليق ص: (٦٦٨) وما بعدها.

(٦) انظر: النجم الوهاج (٣٨٣/٨), ومغني المحتاج (٢٥/٤).

(٧) انظر: البيان(٤٦٤/١١)، ومنهاج الطالبين ص: (٤٧٧)، والنجم الوهاج (٣٩٩/٨).

(٨) والطرف هاهنا: ما له حد ينتهي إليه كاليد والرجل والأذن. انظر: النجم الوهاج (٣٨٣/٨)

(٩) انظر: الحاوي (٣٠٤/١٥)، والخلاصة ص: (٥٥٦)، والبيان (٣٦٥/١١).

وإن لم ينته إلى حدٍّ كلحم الفخذ، والإلية، وجبت الدِّية دون القَوَد[١]/[٢].

وإذا اقتصَّ في الطَّرف، وسرى إلى النَّفس، أو إلى طرف آخر [كان هدراً[٣].

ولو اقتصَّ في الطَّرف، وما سرى إلى النَّفس، أو إلى طرف آخر][٤] بل إلى نفس عليه، ثمَّ سرت إلى نفس الجاني، أجزأ عن القصاص[٥]، [فإن سرى القصاص أوَّلاً إلى نفس الجاني، ثمَّ سرى إلى نفس المجني عليه، لم يجزئ القصاص][٦] على الأصحِّ، ووجب لورثة المجني عليه في تركة الجاني نصف الدِّية[٧].

وإذا وجب القَوَد في الطَّرَف، فعفا عنه، ثمَّ سرى إلى النَّفس، سقط القَوَد في الطَّرَف وفي النَّفس، وثبتت له الدِّية[٨]، ولو كان عفا عن عقلها وقَوَدها، ثبت له من الدِّية ما زاد على أرش الطَّرَف[٩]، ولو كان عفا عن عقلها وقَوَدها وما يحدث منها، وقلنا: تصحُّ الوصيَّة للقاتل، لم يجب شيء من الدِّية[١٠].

وإن قلنا: لا تصحُّ الوصيَّة له، وجبت دية الطَّرَف ودية النَّفس، ولم يجب القَوَد بحال؛ لأنَّه ليس بمال[١١]، وإنَّما القولان في صحَّة الوصيَّة بالمال [١٢].

---

(١) انظر: المرجعين السابقين.

(٢) بداية (٢٠٦/أ) التركية.

(٣) انظر: التنبيه (٧٧٩/٢)، والبيان(٤٢٦/١١).

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (أ) والمثبت من (ت).

(٥) انظر: التنبيه (٧٧٩/٢)، والبيان (٤٢٧/١١).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

(٧) انظر: المرجعين السابقين.

(٨) انظر: المهذب (٣٢٤/٣)، والنجم الوهاج (٤٤٦/٨).

(٩) انظر: المهذب في الموضع السابق.

(١٠) انظر: المهذب (٣٢٥/٣)، والنجم الوهاج (٤٤٧/٨).

(١١) انظر: المرجعين السابقين.

(١٢) للقاتل، وفيه قولان. انظر: المرجعين السابقين.

وإذا جنى العبد على حرٍّ، أو على عبدٍ، تعلَّق به القصاص [١].

وإن جنى خطأً، أو عمداً خطأً، أو عمداً، وعفا عنه، تعلَّق الأرش برقبته، ويُخَيَّر مولاه بين أن يفديَه، وبين أن يسلمه للبيع، فإن اختار الفداء ضمنه بالأقلِّ من قيمته ومن قدر الأرش[٢]. وفيه قول آخر: يضمنه بقدر الأرش، أو يسلمه للبيع[٣].

وإذا جنت أمُّ ولدِهِ فداها بالأقلِّ من قيمتها أو من قدر الأرش قولاً واحداً، فإن جنت ثانياً بعد أن فداها بقيمتها، ضمنها ثانياً كالابتداء[٤].

وقال ب٠عض أصحابنا: فيه قول آخر: أنَّ القيمة المبذولة تُجعَل بين الجماعة على قدر حصصهم[٥]. وإذا قتل عبدٌ عبداً وكانا لرجل واحد، فالمولى بالخيار بين القصاص وبين العفو على غير مال، وإن كانا لرجلين فصاحبه بالخيار بين القصاص وبين العفو على مال، وغير مال[٦]. والعبد معتَبَر بالحرِّ في ضمان الجناية، فما وجب به جميع الدِّية في الحرِّ على ما بيَّنَّاه، وجب به جميع/[٧] القيمة في العبد، وما وجب به نصف الدِّية في الحرِّ، وجب به نصف القيمة في العبد، وما وجب به حكومة في الحرِّ، وجب به في العبد بما نقص من قيمته[٨].

وأمَّا ما [يضمن][٩] من أطراف العبد، فاليد تضمن بما نقص من قيمته غير مقدَّر،

---

(١) انظر: الأم (٧/٥٠٦)، ومنهاج الطالبين ض: (٤٧٢)، والنجم الوهاج (٨/٣٦٢)

(٢) انظر: البيان (١١/٥٧٠)، ومنهاج الطالبين ص: (٤٩٣)، وروضة الطالبين (٩/٣٦٣).

(٣) أظهرهما الأول باتفاق الأصحاب وهو الجديد. انظر: البيان (١١/٥٧٧)، وروضة الطالبين في الموضع السابق.

(٤) انظر:روضة الطالبين (٩/٣٦٤)، ومنهاج الطالبين ص: (٤٩٣)، والنجم الوهاج (٨/٥٨٠).

(٥) وهو الأظهر . انظر: شرح التنبيه للسيوطي (٢/٥٧٢).

(٦) انظر: الأم (٧/٥٢٢، و ٦/٢٦)، والبيان (١١/٥٧٠-٥٧١).

(٧) نهاية: (١٣٩/ب) من النسخة الأصلية.

(٨) انظر: مختصر المزني ص: (٣٢٤)، وروض الطالب مع أسنى المطالب (٨/١٦٦-١٦٧).

(٩) في (ت): (ضمن) بدون الياء.

بخلاف ضمان الجناية[١].

وإذا اجتمع فيه ضمان اليد وضمان الجناية بأن غَصَبَ عبداً، وقطع طرفاً منه، وتآكل منه طرف آخر، ضمن الأكثر من ضمان الجناية ومن ضمان اليد[٢].

وإذا قطع رجل يَدَي عبد، واندمل القطع، وأعتقه مولاه، أو أعتقه، ثمَّ اندمل، وجب جميع قيمته لمولاه[٣]، ولو أعتقه، وسرت الجناية إلى النَّفس، وجب على الجاني ديةُ حرٍّ، ويُنظَر: فإن كانت الدِّية بقدر قيمته أو دونها، فالجميع للمولى، وإن كانت أكثر من القيمة، كان للمولى قيمته منها، وكان الباقي/[٤] لورثة العبد[٥].

---

(١) لأن الضمان هاهنا ضمان يد، كما لو غصب عبدا فيحدث به مرض تذهب منه عينه، أو تتآكل منه يده، أو ينهك بدنه، فإنه يكون مضمونا على غاصبه بما نقص من قيمته، سواء كان النقص في عضو مقدر بالأرش كالعين ، واليد، أو غير مقدر كنحول الجسد؛ لأنه لما كان ملحقا في ضمان اليد بالبهائم دون الأحرار وجب أن يكون مضمونا بقدر النقص كالبهائم دون الأحرار، وسواء زاد على ضمان الجناية ، أو نقص حتى لو ذهبت إحدى عينيه فنقص من قيمته الثلث لم يلزمه أكثر منه، ولو نقصه الثلثان لم يقتصر على أقل منه، وأما ضمان الجنايات فتضمن بالقود والكفارة، وألحق بالأحرار. انظر: الحاوي (٨/٤٢٢-٤٢٣، و١٦ /١٢٥).

(٢) انظر: الحاوي (٨/٤٢٤).

(٣) انظر: البيان (١١/٥٧٢)، والنجم الوهاج (٨/٣٨٠).

(٤) بداية: (٢٠٦/ب) التركية.

(٥) انظر: انظر: البيان في الموضع السابق، ومنهاج الطالبين ص: (٤٧٤).

فصل: والدِّيات على ضربين: دية النَّفس، ودية ما دونها.

فأمَّا دية النَّفس فهو إذا كان القتل عمداً، أو شبه العمد، أو خطأ في الحَرَم، أو في الأشهر الحُرُم، أو كان من ذي رحم محرم، والمقتول حرٌّ مسلم، فديته مائة من الإبل أثلاثاً ثلاثون حِقَّة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة [١][٢]، أيَّ سنٍّ كانت في قول[٣]، والثنايا في قول آخر[٤].

وإن كان القتل خطأً في غير الحَرَم، وغير الشُّهور الحُرُم من غير ذي رحم، فالدِّية أخماس: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حِقَّة، وعشرون جذعة[٥].

وإذا تعذَّرت الإبل من البلد، وفي البلاد العربيَّة منه، وجب قيمتها بالغة ما بلغت في أحد القولين[٦]، وفي القول الآخر: يجب في الخطأ في غير الحَرَم، وغير الأشهر الحُرُم من غير ذي رحم ألفُ دينار، أو اثنا عشر ألف درهم، ويُزاد في الأقسام الأخر في كلِّ واحد من الدَّراهم ومن الدَّنانير ثلثها؛ للتَّغليظ[٧].

---

(١) الخلفة بكسر اللام هي الحامل من الإبل وجمعها مخاض من غير لفظها، كما تجمع المرأة على النساء من غير لفظها، يقال : خلفت خلفا إذا حملت فهي خلفة، وربما جمعت على لفظها فقيل: خلفات. انظر: المصباح المنير ص: (١٠٧).

(٢) انظر: العباب (٢٦٩/٣)، وروضة الطالبين (٢٥٥/٩)، والنجم الوهاج (٤٥٥/٨-٤٥٦).

(٣) وهو الأظهر. انظر: العباب في الموضع السابق،

(٤) وهذه تسمى الدية المغلظة، وتتغلظ من ثلاثة أوجه: أحدها: أنها تجب على الجاني ولا تحملها العاقلة. والثاني: أنها تجب حالة. والثالث:أنها تجب مثلثة، ثلثهن حقة، وثلثهن جذعة، وأربعون خلفة. انظر: العباب والنجم الوهاب في الموضعين السابقين، وروضة الطالبين (٢٥٦/٩)، وروض الطالب مع أسنى المطالب (١١٤/٨-١١٥).

(٥) انظر: التنبيه (٧٨٩-٧٩٠)، والعباب في الموضع السابق، والجواهر النقية ص: (٤٢١).

(٦) انظر: البيان (٤٩٠/١١)، والسراج الوهاج ص: (٤٧٩).

(٧) أظهرهما وأصحهما وهو القول الحديد: أن الواجب قيمتها بالغة ما بلغت. انظر: التنبيه (٧٩٠/٢)، والخلاصة ص: (٥٦٧)، والعباب (٢٧١/٣)، وروضة الطالبين (٢٦١/٩). .

وإن كان المقتول كافراً، وجب في اليهودي والنَّصراني ثلثُ ديةِ مسلمٍ[١]، وفي المجوسي ثلثا عُشْرِ ديةِ المسلم[٢]، وممَّن لم تبلغه الدَّعوة إن كان له دين دية أهل دينه، ودية المجوسي إن لم يكن له دين[٣]. وفي الوثني المقَرِّ على كفره لمهادنته، أو المأذون له في دخول دار الإسلام ديةُ المجوسي[٤].

ودية المرأة على النِّصف من دية الرَّجل من أهل ملَّتها[٥].

ولا يُضْمَن حربي ولا مرتدّ بحال[٦]، والكلام في أقسام الدِّيات قد تقدَّم مستقصى[٧].

---

(١) انظر: التنبيه (٧٩١/٢)، والبيان (٤٩٢/١١)، ومنهاج الطالبين ص: (٤٨٣-٤٨٤).

(٢) انظر: انظر: التنبيه ومنهاج الطالبين في الموضعين السابقين، ومتن الغاية والتقريب ص: (١٩٩).

(٣) انظر: البيان (٤٩٤/١١)، والعباب (٢٦٩/٣-٢٧٠)، ومنهاج الطالبين ص: (٤٨٤).

(٤) انظر: انظر: التنبيه والعباب في الموضعين السابقين.

(٥) انظر: التنبيه (٧٩٢/٢)، والخلاصة ص: (٥٦٨)، والبيان (٤٩٤/١١).

(٦) لأنهما هدران، لا عصمة لهما، ولا قصاص على قاتلهما ولا ضمان.

(٧) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ مرضي بن ناصر الدوسري من التعليق ص: (٧٧٧) وما بعدها.

فصل: وأمَّا دية ما دون النَّفس فهي ثلاثة أقسام:

أحدها: الحواس، والثَّاني: الأطراف، والثَّالث: الجراح.

وكلُّ حاسَّة تختصُّ بمنفعة كالعقل/[(١)]، والسَّمع، والبصر، والذَّوق، والشَّمِّ، والكلام إذا أُزيلَت رُجِعَ فيها إلى أهل الخبرة، فإن قالوا: تعود إلى مدَّة، انتظر إليها، فإن لم تعد عندها، ومات المجني عليه في المدَّة، ضُمِنَت بدية النَّفس[(٢)]. فإن أنكر الجاني زوالَ الحاسَّة نُظِرَ: فإن كان ينكر زوال البصر، رُجِعَ فيه إلى عدل من أهل الخبرة[(٣)]، وإن أنكر زوال السَّمع أو غيره من الحواسِّ، تتبع/[(٤)] منه أوقات الغفلة؛ فإن ظهرت منه أمارات الكذب، سقطت دعواه، وحلف الجاني، وإن استمرَّ على وتيرة واحدة، حلف المجنى عليه، وثبت حكم الجناية[(٥)].

وإن زال بعض الحاسَّة، نُظِرَ: فإن كان قد اختلَّ عقله، وأمكن معرفة قدره بأن كان يُجَنُّ يوماً ويفيق يوماً، ضمن بقسطه من الدِّية، وإن لم يمكن معرفته، ضمن بحكومة[(٦)].

وإن ادَّعى نقصاناً في السَّمع أو في ضوء البصر، أو في الذَّوق، أو في الشَّمِّ، لم يمكن معرفته إلا من جهته، فيحلف وتجب حكومة[(٧)]. وإن ذهب بعض الحروف من كلامه، ضمن كلَّ حرف بجزءِ من ثمانية وعشرين جزءً من الدِّية [(٨)].

---

(١) نهاية: (١٤٠/أ) من النسخة الأصلية.

(٢) انظر: روضة الطالبين (٢٨٩-٣٠٥)، والنجم الوهاج (٥٠٦/٨-٥٢٢).

(٣) ولهم في كشف حقيقته طريقان: أحدهما: إذا أو قفوه في مقابلة عين الشمس، ونظروا في عينيه، عرفوا أن الضوء ذاهب أم موجود. والثاني: يمتحن بتقريب حية، أو عقرب منه، أو حديدة من حدقته مفاجئة، فإن انزعج فالقول قول الجاني بيمينه، وإلا فقول المجني عليه بيمينه. انظر: روضة الطالبين (٢٩٣/٩).

(٤) بداية (٢٠٧/أ) التركية.

(٥) انظر: روضة الطالبين (٢٩١/٩).

(٦) انظر: روضة الطالبين (٢٨٩/٩).

(٧) انظر: روضة الطالبين (٢٩٢/٩، ٢٩٣، ٢٩٥).

(٨) انظر: روضة الطالبين (٢٩٦/٩).

وإن ادَّعى زوال السَّمع من إحدى الأذنين حُبِسَت الصَّحيحة وأُطلِقَت العليلة، فيتبع في غفلاته؛ فإن ظهر منه انزعاج، سقطت دعواه، وإن استمرَّ عليه، حلف، وضمن نصف الدِّية[1].

(١) انظر: روضة الطالبين (٩/٢٩١).

فصل: وكلُّ طَرَف من تمام الخِلقة فيه جمال ومنفعة،ولا نظير له في البدن يُضمَن بدية النَّفس[١].

ففي لسان الكبير أو الصَّغير إذا ظهر في مكانه أمارات النُّطق كمالُ الدِّية، ويتبعه الذَّوق والكلام، وفي لسان الأخرس الصَّغير الَّذي بلغ حدَّ النُّطق كمالُ الدِّية،أيضاً الذَّوق [٢].

فإن قطع نصف اللِّسان فذهب نصف الكلام، ضمنه بنصف الدِّية، ولو ذهب به جميع الكلام، ضمنه بنصف الدِّية للكلام، ولو قطع نصفه، فذهب ربع الكلام، ضمنه بنصف الدِّية للِّسان[٣]. وفي قطع المارِن[٤] مع المِنْخَرَين والوَتَرة[٥] كمالُ الدِّية، وفي أحدهما مع نصف الوَتَرة نصفها، وفي أحدهما دون الوَتَرة ثلثها[٦]. وفي بعض المارِن بقدره من الدِّية مِسَاْحَة[٧]. وفي المارِن مع بعض القصبة دية، وحكومة في قول[٨]. وفي الأذنين إذا أُوعِبَتا بالجدع[٩] الدِّية، وفي أحدهما

---

(١) مجموعها ستة عشر عضوا، وهي: أذن ، عين ، جفن ، أنف ، شفة ، لسان ، سن ، لحي ، يد ، رجل ، حلمة ، ذكر ، أنثيان ، أليان ، شفران ، جلد ، ثم ما وجب فيه الدية منها وهو ثنائي كاليدين ، ففي الواحد منه نصفها، أو ثلاثي كالأنف فثلثها، أو رباعي كالأجفان فربعها ولا زيادة على ذلك، وفي البعض من كل منها بقسطه. انظر: مغني المحتاج (٦١/٤).

(٢) انظر: البيان (٥٢٧/١١-٥٢٨)، والنجم الوهاج (٤٩١/٨-٤٩٢، ٥١٦).

(٣) انظر: البيان (٥٣٠/١١)، وروضة الطالبين (٢٩٩/٩).

(٤) المارن: ما لان من الأنف، وخلا من العظم. انظر: روضة الطالبين في الموضع السابق، ومغني المحتاج(٦٢/٤).

(٥) الوترة: الحاجز بين طبقات المارن الثلاثة. انظر: روضة الطالبين في الموضع السابق.

(٦) انظر: التنبيه (٧٩٨/٢)، والبيان (٥٢٢/١١-٥٢٣)، وروضة الطالبين (٢٧٣/٩).

(٧) انظر: البيان (٥٢٣/١١)، والعباب (٢٧٦/٣).

(٨) والقول بالاندراج هو الأصح عند الشيخين، وليس فيه إلا الدية فقط. انظر: شرح التنبيه للسيوطي (٧٩٨/٢)، والنجم الوهاج (٤٩٠/٨).

(٩) أي قطعتا واستؤصلتا جميعا، يقال: وعبته وعبا، وأو عبته إيعابا، إذا أخذت الشيء جميعه، وجدعت الأنف جدعا إذا قطعته، وحدعت الشاة جدعا إذا قطعت أذنها من أصلها فهي جدعاء، وجدع الرجل أي قطع أنفه وأذنه فهو أجدع، والأنثى جدعاء. انظر: المصباح المنير ص: (٥٩)و (٣٨٥)، ولسان العرب (٣٤٠/١٥)

نصفها، وفي بعضها [تقديرها][١] مِسَاْحَة[٢]، ولو ضربهما فشُلَّتا فعلى قولين كالمارِن[٣]. وفي الشَّفتين إذا أُوعِبَتا الدِّية، وفي إحداهما نصفها، وفي بعضها بقدره مِسَاْحَة[٤] /[٥]، وفي شللها بالضَّرب كمال الدِّية قولاً واحداً[٦]. وفي العينين بلا بياض على النَّاظر أو ببياض لا يُنقِص الضَّوء الدِّيةُ، وفي إحداهما نصفها[٧]. وإن كان على النَّاظر بياض يُنقص الضَّوء، وعُرِفَ قدرُ/[٨] النُّقصانِ، وجب من الدِّية بقدره، وإن لم يُعرَف وجبت حكومة[٩]،

وفي الأجفان الدِّية، وفي كلِّ واحد ربعها، والأهداب تابعة لها[١٠].

وفي اللِّحْيَين من طفل أو شيخ هرم لا أسنان له كمالُ الدِّيةِ، وفي إحداهما نصفها، وفيهما مع الأسنان ديتان[١١]. وفي كلِّ سنٍ من أسنان المثغر[١٢] إذا قُلِعَ من سِنْخِها[١٣]، أو كسر

---

(١) في (ت): (بقدرها).

(٢) انظر: البيان (٥١٩/١١-٥٢٠)، وروضة الطالبين (٢٧٢/٩)، والنجم الوهاج (٤٨٥/٨).

(٣) أظهرهما: وجوب الدية؛ كما لو جنى على يده فشلت. والثاني لا تجب فيه إلاَّ الحكومة. انظر: البيان (٥٢٠/١١)، وروضة الطالبين في الموضع السابق.

(٤) انظر: البيان (٥٢٥/١١-٥٢٦)، وروضة الطالبين (٢٧٤/٩).

(٥) بداية (٢٠٧/ب) التركية.

(٦) انظر: البيان (٥٢٧/١١)، وروضة الطالبين في الموضع السابق.

(٧) انظر: التنبيه (٧٩٨/٢)، والبيان(٥١٤/١١-٥١٦).

(٨) نهاية:(١٤٠/ب) من النسخة الأصلية.

(٩) انظر: المرجعين السابقين.

(١٠) انظر: التنبيه في الموضع السابق، والبيان (٥١٨/١١)، وروضة الطالبين (٢٧٣/٩).

(١١) انظر: التنبيه (٨٠٠/٢) ، والبيان (٥٣٩/١١)، وروضة الطالبين (٢٨٢/٩).

(١٢) المثغر: اسم فاعل من الثغر، وهو من البلاد الموضع الذي يخاف منه هجوم العدو فهو كالثلمة في الحائط يخاف هجوم السارق منها والجمع ثغور مثل : فلس وفلوس. وهو أيضا: الفم، أو هو إسم الأسنان كلها ، كن في منابتها، أو لم تكن ، أو مقدمها، أو هو الأسنان كلها ما دامت في منابتها قبل أن تسقط، وإذا كسر ثغر الصبي قيل: ثُغِر ثُغُورا، وإذا نبتت بعد السقوط قيل أثغر إثغارا مثل : أكرم إكراما، وإذا ألقى أسنانه قيل: اثغر. انظر: المصباح المنير ص: (٥٣)، وتاج العروس ٣٢٢/١٠)

(١٣) السِنْخ: بالكسر الأصل من كل شيء، والجمع أسناخ، وسنوخ، وأسناخ الثنايا والأسنان أصولها.
=

ظاهرها دون سِنْخِها، أو أُزيل مضغُها مع بقائها خمس من الإبل لا يردُّها بعَود السِّنِّ في أصحِّ القولين[١]. وفي تسويده بالضَّرب، أو تحميره، أو تصفيره حكومة[٢].

وإن قُلِعَ سِنٌّ ممَّن لم يثغر، انتُظِرَ عودُها، فإن عادت في وقتها لم يضمنها، وإن لم تعد فيه ضمنها بخمس من الإبل يردُّها إن عادت[٣].

وفي الأصابع العشر إذا قُطِعَت أو ضُرِبَت حتَّى شُلَّت كمالُ الدِّيةِ[٤]، وكذلك في القطع من الكوع والكفِّ ثانية، وفي إحداهما نصفها[٥]. وفي القطع من بعض الذِّراع، أو من المرفق، أو من المنكب دية وحكومة على قدر الجناية[٦]، وقد مضى بيان ذلك في الشَّرح[٧].

وفي كلِّ إصبع عشر من الإبل، وفي كلِّ أنملة - ما عدا الإبهام — ثلاثة أبعرة، وفي أنملة الإبهام خمسة أبعرة[٨].

وفي لحيي المرأة الدِّية، وفي إحداهما نصفها[٩]. وفي حلمتي[١٠] المرأة كمالُ ديتها، والثَّدي

=

انظر: تاج العروس (٢٧٤/٧)، والمصباح المنير ص: (١٦٩).

(١) انظر: التنبيه مع شرح السيوطي (٧٩٩/٢)، والبيان(٥٣٣/١١-٥٣٥).

(٢) انظر: التنبيه (٨٠٠/٢)، والبيان (٥٣٨/١١).

(٣) انظر: التنبيه في الموضع السابق، والنجم الوهاج (٤٩٥/٨).

(٤) انظر: التنبيه (٨٠٠/٢)، وروضة الطالبين (٢٨٢/٩).

(٥) انظر: المرجعين السابقين.

(٦) انظر: المرجعين السابقين.

(٧) انظر: الجزء الذي حققه الأخ/ مرضي بن ناصر الدوسري من التعليق ص: (٧٣٣) وما بعدها.

(٨) انظر: التنبيه (٨٠٠/٢)، وروضة الطالبين (٢٨٢/٩).

(٩) انظر: التنبيه (٨٠٠/٢)، والبيان (٥٣٩/١١)،وروضة الطالبين (٢٨٢/٩).

(١٠) الحلمة: المجتمع الناتئ من رأس الثدي يلتقمه المرتضع من المرأة، ولونها يخالف لون الثدي غالباً وحواليها دائرة على لونها، وهي من الثدي لا من الحلمة.انظر: روضة الطالبين (٢٨٥/٩)، والنجم الوهاج (٥٠٢/٨)، والسراج الوهاج ص: (٤٨٢).

تابع لهما، وفي إحداهما نصفها[١].

وكذلك حلمتا الرَّجل، وفيهما حكومة في القول الآخر[٢].

وفي قطع حشفةِ الذَّكَر، أو شللِها بالضَّرب الدِّيةُ، وكذلك في الجميع، والباقي تابع[٣]، وفي قطع بعض الحشفة بقدره من دية الحشفة مِسَاْحَة، وقيل: بقدره من الجميع[٤].

وفي الخصيتين/[٥] الدِّية، وفي إحداهما نصفها[٦].

وفي الذَّكَر مع الخصيتين ديتان، سواء قطعهما معاً، أو قطع إحداهما بعد الأخرى[٧].

وفي قطع شُفْرَي[٨] المرأة، أو شللهما بالضَّرب جميع ديتها، وفي أحدهما نصفها[٩].

وفي إزالة الحاجز بين سبيلَي المرأة وهو الإفضاء[١٠] ديتها، سواء وُجِدَ ذلك من الزَّوج أو من غيره[١١]. وفي الرِّجلين الدِّية، وفي إحداهما نصفها كاليدين[١٢].

---

(١) انظر: البيان (١١/٥٤٣-٥٥٤)، وروضة الطالبين في الموضع السابق.

(٢) وهو الأظهر. انظر: روضة الطالبين في الموضع السابق.

(٣) انظر: البيان (١١/٥٤٨)، روضة الطالبين (٩/٢٨٧).

(٤) أظهرهما الأول، وهو أن التقسيط على الحشفة فقط، وليس على جميع الذكر. انظر: التنبيه (٢/٨٠٢)، وروضة الطالبين في الموضع السابق.

(٥) بداية (٢٠٨/أ) من النسخة التركية.

(٦) انظر: البيان(١١/٥٤٩)، وروضة الطالبين (٩/٢٨٧).

(٧) انظر: البيان:(١١/٥٥٠).

(٨) الشُّفْرُ: جمعه أَشْفَارٌ ، وَشُفْرُ كُلِّ شيء حَرْفُهُ، مِنْهُ شُفْرُ الْفَرْجِ وهو اللحمان المحيطان بالفرج من الجانبين انظر: المهذب (٣/٣٠٥)، والمصباح المنير ص: (١٨٤).

(٩) انظر: روضة الطالبين (٩/٢٨٨)، والنجم الوهاج (٨/٥٠٥).

(١٠) هذا هو الصحيح في تفسير الإفضاء، وهو أنه رفع الحاجز الذي بين مسلك الجماع والدبر، وقيل: هو رفع الحاجز بين مسلك الجماع ومخرج البول. انظر: روضة الطالبين (٩/٣٠٣).

(١١) انظر: روضة الطالبين في الموضع السابق.

(١٢) انظر: روضة الطالبين (٩/٢٨٥)، والنجم الوه: (٨/٥٠١).

قال القاضي أبو الطَّيِّب – رحمة الله عليه – : هذا منتهى ما احْتِيجَ إلى إلحاقه بالتَّعليق مذهباً مجرَّداً؛ إذ كان ما تقدَّم ذِكْرُه بمقتضى مسائل الخلاف مندرجاً فيها، وقد أوردتها على التَّرتيب في الأرباع الثَّلاثة، ما عدا ربع العبادات، فإنَّ أقسام الكلام أُوردَ فيه مستقصى، وكذلك ما عداه من الكتب والأبواب لم نكرِّر ذِكْرَ المسائل فيه؛ إذ لم يبق منه ما يُلحَق به.

وما توفيقي إلا بالله، عليه توكَّلت، وإليه أُنيب.

[هذا آخر الكتاب، والحمد لله ربِّ العالمين][1].

(١) وفي (ت): زيادة (ولله الحمد على نعمه، وهو المسؤول على عود بركته على صاحبه وكاتبه ومطالعيه، بمنه ويمنه، والحمد لله رب العالمين، وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم. وحسبنا الله ونعم الوكيل.).

الفهارس:

أ- فهرس الآيات القرآنية.

ب- فهرس الأحاديث النبوية.

ت- فهرس الآثار.

ث- فهرس الأعلام.

ج- فهرس الأماكن والبلدان.

ح- فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة.

خ- فهرس المصادر والمراجع.

د- فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية

الآية	اسم السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
﴿الزمر غافر فصلت الشورى الزخرف الدخان الجاثية الأحقاف محمد﴾	البقرة	١٧٩	٥٥٤
﴿القمر الرحمن الواقعة الحديد المجادلة الحشر الطلاق	=	١٨٠	٢٧٩
﴿الحجر النحل الإسراء الكهف مريم السجدة	=	١٨٨	٢٨٦
﴿سبأ فاطر يس الصافات ص الزمر غافر فصلت الفتح﴾	=	٢٣٦	٣٧٨
﴿الرحيم قال تعالى: ﴿بسم الله ﴿ ﴾	=	٢٧٥	١٩٨
﴿الله الرحمن الرحيم صدق الله العظيم أعوذ بالله من الشيطان الرجيم أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ﴿ ﴾ ﴿ ﴾ ﴿ ﴾ ﴿ ﴾	=	٢٧٥	٥٠٥
﴿المجادلة الحشر الممتحنة الصف التغابن الجمعة المنافقون التغابن الجن﴾	النساء	٣٣	١٦٢
﴿بسم الله الرحمن الرحيم بسم الله الرحمن الرحيم قال تعالى: ﴿بسم الله الرحمن الرحيم صدق الله العظيم الأنعام﴾	=	٩٢	٤٥
الله العظيم أعوذ بالله من الشيطان الرجيم أعوذ﴾	=	١٤١	٥٠٨
﴿الفاتحة البقرة آل عمران المؤمنون﴾	المائدة	١	١٩٧
﴿محمد الفتح الحجرات ق الذاريات الانفطار﴾	=	٢	٢٧٢
﴿العظيم الرحمن﴾	=	٣٨	٢٠٠
﴿الجاثية الأحقاف محمد الفتح الحجرات ق﴾	=	٤٩	٥١١
﴿ الله الرحمن الرحيم بسم الله الرحمن الرحيم بسم بسم﴾	الأنعام	٧٤	١٧٠
﴿سبأ فاطر يس الصافات ص الزمر الطور﴾	=	١٤١	٣٧٠
﴿سبأ غافر فصلت الشورى الزخرف الدخان الطور﴾	=	١٤١	٣٧٠
﴿لقمان السجدة الأحزاب سبأ فاطر يس الجاثية﴾	الأنفال	٧٣	١٧٣

﴿الأنبياء الحج المؤمنون النور الجاثية﴾	التوبة	٦٠	٣٧١
﴿العنكبوت الروم الجاثية﴾	=	٦٠	٣٧١
﴿المائدة الأنعام الأعراف الأنفال التوبة يونس السجدة﴾	=	٧١	١٧٣
﴿الأنبياء الحج المؤمنون سبأ﴾	هود	٤٢	١٧٠
﴿الدخان الجاثية الأحقاف محمد الفتح الحجرات ق الذاريات نوح﴾	يوسف	٣٦	٦٩
﴿الجمعة الجاثية الأحقاف محمد الفتح الحجرات ق الذاريات﴾	الرعد	٢٥	٥٠١
﴿الإسراء الكهف مريم طه الأنبياء الحج المؤمنون النور الفرقان﴾	النحل	٩٨	٢١١
﴿الأحزاب سبأ فاطر يس الصافات ص الزمر غافر فصلت المجادلة﴾	الإسراء	٧	٥٠١
﴿بسم الله الرحمن الرحيم بسم الله الرحمن الرحيم قال تعالى: ﴿﴾﴿بسم﴾	الأنبياء	٢٦	١٤٤
﴿الفرقان الشعراء النمل القصص العنكبوت الروم لقمان السجدة الأحزاب سبأ الرحمن﴾	الحج	٣٦	٢٧٩
﴿الله الرحمن أعوذ﴾	النور	٢	٢٠٠
العظيم أعوذ بالله من الشيطان الرجيم أعوذ بالله من الشيطان الرجيم الرعد﴾	=	٣٣	٢٧٢
﴿صدق﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾ الرعد﴾	=	=	٢٧٢
﴿هود يوسف الرعد إبراهيم الحجر النحل الإسراء الكهف مريم طه الأنبياء الحج المؤمنون النور الفرقان الشعراء الشورى﴾	الأحزاب	٥	١٥٦
﴿الفتح الحجرات ق الذاريات القيامة﴾	=	٦	٢٦٩
﴿الإنسان المرسلات النبأ النازعات عبس التكوير الانفطار المطففين الانشقاق﴾	=	=	١٦٥
﴿النحل الإسراء الكهف مريم طه الأنبياء الحج المؤمنون	=	٢٧	٥١٠

الرُّوم ﴾			
﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الإسراء ﴾	=	٣٧	٤٤
﴿الجمعة الحجرات ق الذاريات الطور النجم القمر الرحمن الواقعة الحديد الانشقاق ﴾	=	٥٣	٢٦٩
﴿الجمعة المنافقون التغابن الطلاق التحريم الملك القلم الحاقة المعارج نوح الجن المزمل المدثر القيامة الإنسان المرسلات الانشقاق ﴾	=	=	٢٦٩
﴿الانشقاق البروج الطارق الأعلى الغاشية ﴾	الزمر	٣٠	٦٩
﴿الأحزاب سبأ فاطر ﴾	الطور	٦	٦٩
﴿تَعَالَى: ﴿﴾ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ أَعُوذُ ﴾	الجمعة	١٠	٢٧٢
﴿الجمعة المنافقون التغابن الطلاق الحاقة ﴾	الإنسان	٢	١٤٥
﴿رحيم بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ قَالَ ﴾	الطارق	٥	١٤٤
﴿تَعَالَى: ﴿﴾ بِسْمِ اللَّهِ ﴾	الطارق	٦	١٤٤
﴿الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ أَعُوذُ ﴾	=	٧	١٤٤
﴿السجدة الأحزاب سبأ ﴾	البلد	١٣	٤٥
﴿الذاريات الطور النجم القمر الرحمن الممتحنة ﴾	=	١٧	٧٢
﴿ ( ) ﴿ ﴾ سورة الفاتحة ﴾	الزلزلة	٧	٢٨٠
﴿يس الصافات ص الزمر غافر ﴾	العاديات	٨	٢٧٩

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الآثار

فهرس الأعلام

العلم	الصفحة

فهرس الأماكن والبلدان

فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة

فهرس المصادر

١- أحكام القرآن - لأبي بكر أحمد بن على الرازي الجصاص المتوفى سنة (٣٧٠هـ) تحقيق:محمد صادق قمحاوي. الناشر: دار إحياء التراث – بيروت - ١٤٠٥هـ

٢- أحكام القرآن - لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي المتوفى سنة (٥٤٣هـ) تحقيق:محمد عبد القادر عطا. الناشر: دار الفكر – بيروت .

٣- إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول - للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة (١٢٥٠هـ) تحقيق :أبي مصعب محمد سعيد البدري.الطبعة السادسة:١٤١٥هـ .مؤسسة الكتب الثقافية – بيروت .

٤- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل - لمحمد ناصر الدين الألباني المتوفى سنة (١٤٢٠) إشراف: محمد زهير شاويس .الناشر: المكتب الإسلامي- بيروت.الطبعة الثانية ١٤٠٥ .

٥- أسد الغابة في معرفة الصحابة – للإمام عز الدين أبي الحسن على بن محمد الجزري الشهير بابن الأثير المتوفى سنة (٦٣٠هـ) تحقيق: الشيخ خليل مأمون شيحا. الناشر: دار المعرفة- الطبعة الثانية: ١٤٢٢هـ (٢٠٠١).

٦- أسماء الصحابة الرواة وما لكل واحد من العدد- للإمام أبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري المتوفى سنة (٤٥٦هـ) تحقيق: سيد كسردي حسن – الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – الطبعة الأولى (١٤١٢هـ ١٩٩٢م).

٧- أسنى المطالب شرح روض الطالب - للقاضي أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي المتوفى سنة (٩٢٦ هـ) تحقيق:الدكتو/محمد محمد تامر . الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ .

٨- أصول البزدوي (كنز الوصول الى معرفة الأصول) لعلي بن محمد البزدوي الحنفيي الناشر : مطبعة جاويد بريس –كراتشي.

٩- أصول السرخسي للأمام أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى سنة (٤٩٠هـ) تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني- الناشر: مكتبة ابن عباس – الطبعة الأولى (١٤٢٩هـ ٢٠٠٨م).

١٠- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين مع فتح المعين - لأبي بكر عثمان بن محمد الدمياطي المتوفى بعد عام (١٣٠٢هـ) بعناية محمد أبو فضل عاشور. طبعة دار إحياء التراث العربي بدون تاريخ.

١١-أعلام الموقعين عن رب العالمين – للإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية المتوفى سنة (٧٥١هـ)تحقيق:محمد المعتصم بالله البغدادي.الناشر: دار الكتاب العربي – بيروت.الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

١٢-الابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج - لأحمد بن أبي بكر بن سميط العلوي الحضرمي المتوفى سنة (١٣٣٤هـ) الناشر: مطبعة لجنة البيان العربي . الطبعة الثالثة ١٣٨٠هـ.

١٣-الإبهاج في شرح المنهاج – لعلي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة (٧٥٦هـ) وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي المتوفى سنة (٧٧١ هـ) كتب هوامشه وصححه:جماعة من العلماء بإشراف الناشر.الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ.الناشر: دار الكتب العلمية بيروت .

١٤-الإجماع – لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري المتوفى سنة (٣١٨ هـ) تحقيق: الدكتور/أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف.الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ الناشر:مكتبة الفرقان – عجمان- الإمارات العربية المتحدة، ومكتبة مكة الثقافية- رأس الخيمة – الإمارات العربية المتحدة.

١٥-الإحكام شرح أصول الأحكام للأمام أبي محمد على بن أحمد بن جزم الظاهري- المتوفى سنة (٤٥٦هـ) بدون الناشر والتاريخ.

١٦-الاختيار لتعليل المختار – لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي المتوفى (٦٨٣هـ) تحقيق وتعليق: الشيخ زهير عثمان الجعيد- الناشر:دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت. بدون تاريخ.

١٧-الأذكياء للإمام جمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن علي المعروف بابن الجوزي المتوفى سنة (٥٩٧هـ) تحقيق: رضوان جامع . الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز – الطبعة الأولى (١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م).

١٨-الاستذكار – لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر المتوفى (٤٦٣هـ) بتعليق: مكتب التحقيق بدار إحياء التراث العربي- تقديم عبد الرزاق المهدي .الناشر: دار الشروق. الطبعة الثانية ٢٠٠٩م

١٩-الاستيعاب – لابن عبد البر المتوفى سنة (٤٦٣هـ).الناشر:دار الفكر – بيروت- الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م .

٢٠-الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية – لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة (٩١١هـ) تحقيق:محمد المعتصم بالله البغدادي .الناشر: دار الكتاب العربي – بيروت. الطبعة الرابعة ١٤١٨هـ.

٢١-الإشراف على مذاهب العلماء لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري المتوفى سنة (٣١٨هـ) تحقيق: أبو حماد صغير أحمد الأنصاري، الناشر: مكتبة مكة الثقافية – رأس الخيمة – الطبعة الأولى (١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م).

٢٢-الإشراف على نكت مسائل الخلاف – للقاضي أبو محمد عبد الوهاب بن على بن نصر البغدادي المالكي المتوفى سنة (٤٢٢هـ) تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان .الناشر: دار ابن القيم بالرياض ، ودار بن عفان – بالقاهرة الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ.

٢٣-الإصابة في تمييز الصحابة – للحافظ بن حجر العسقلاني المتوفى (٨٥٢هـ) تحقيق: على محمد البجاوي.الناشر: دار الجيل – بيروت. الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

٢٤- الإعلام بفوائد عمدة الأحكام للإمام أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري المعروف بابن الملقن المتوفى سنة (٨٠٤هـ) تحقيق: عبد العزيز بن أحمد بن محمد المشيقح_ الناشر: دار العاصمة – الرياض – الطبعة الأولى (١٤٢١هـ ٢٠٠٠م).

٢٥-الأعلام قاموس تراجم الأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين- لخير الدين الزركلي. الناشر: دار العلم للملايين- بيروت.

٢٦-الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع -لشمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني المتوفى سنة (٩٧٧هـ) دراسة وتحقيق وتعليق:الشيخ/ علي محمد معوض،والشيخ/ عادل أحمد عبد الموجود.بتقديم وتقريظ:ا.د.محمد بكر إسماعيل.الناشر:دار الكتب العلمية — بيروت .بدون تاريخ.

٢٧-الإقناع لطالب الإنتفاع - لشرف الدين موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي المقدسي المتوفي سنة (٩٦٨هـ) تحقيق: الدكتور/عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر .توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد — المملكة العربية السعودية. الطبعة الثانية ١٤١٩ هـ.

٢٨-الإكمال - لعلي بن هبة الله بن ماكولا المتوفى سنة (٤٧٥هـ) الناشر: دار الكتب العلمية — بيروت . الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

٢٩-الأم - للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة (٢٠٤هـ)خرج أحاديثه وعلق عليه:محمود مطرجي.الناشر: دار الكتب العلمية — بيروت. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

٣٠- الأنساب- للإمام ابي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المتوفى سنة ٥٦٢ هـ تقديم وتعليق : عبد الله عمر البارودي- الناشر : دار الجنان- الطباعة: مركز الخدمات والابحاث الثقافية

٣١-الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف - لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي المتوفى سنة (٨٨٥ هـ) تحقيق: الدكتور:عبد الله بن عبد المحسن التركي،و الدكتور:عبد الفتاح محمد الحلو . توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية . مطبوع مع المقنع والشرح الكبير .الطبعة ١٤١٩هـ.

٣٢-الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف - للإمام ابن المنذر المتوفى سنة (٣١٨هـ) تحقيق: خالد إبراهيم السيد، وأيمن السيد عبد الفتاح. الناشر: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث — فيوم- جمهورية مصر العربية .الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ.

٣٣- الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان – لأبي العباس نجم الدين ابن الرفعة الأنصاري المتوفى سنة (٧١٠هـ) تحقيق: الدكتور محمد أحمد إسماعيل الخاروف— الناشر: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي - بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بمكة المكرمة - جامعة الملك عبد العزيز – عام (١٤٠٠هـ ١٩٨٠م).

٣٤-البحر الرائق شرح كنز الدقائق - لزين الدين بن نجيم الحنفي المتوفى سنة (٩٧٠هـ)تحقيق: الشيخ زكريا عميرات .الناشر:دار الكتب العلمية – بيروت . الطبعة الأولى ١٤١٨هـ .

٣٥-البحر المحيط - للأمام بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي – المتوفى (٧٩٤هـ) تحقيق: لجنة من علماء الأزهر – الناشر: دار الكتبي – الطبعة الثالثة (١٤٢٤هـ ٢٠٠٥م).

٣٦-البداية والنهاية لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (٧٧٤هـ)تحقيق: علي شيري، وفهرسه عبد الرحمن الشامي – الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ ١٩٨٨م) فهرسها: عبد الرحمن الشامي.

٣٧-البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن العاشر - للإمام الشوكاني المتوفى سنة (١٢٥٠هـ) تحقيق: محمد حسن حلاق،الناشر: دار ابن كثير – بيروت- الطبعة الثانية(١٤٢٩هـ).

٣٨- البدر المنير في تخريج آحاديث الشرح الكبير - لأبي حفص عمر بن علي بن الملقن المتوفى سنة (٨٠٤ هـ) تحيق: مصطفى أبو الغيط و عبدالله بن سليمان وياسر بن كمال

٣٩-البيان في مذهب الإمام الشافعي - للشيخ يحيى بن أبي الخير سالم العمراني اليمني المتوفى سنة (٥٥٨هـ) بعناية:قاسم محمد النوري .الناشر:دار المنهاج للنشر والتوزيع – بيروت – لبنان الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.

٤٠- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، للأمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى : ٤٥٠هـ) تحقيق: الدكتور: محمد حجي وآخرون، الناشر : دار الغرب الإسلامي، بيروت -الطبعة الثانية (١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م).

٤١-التحقيق - للإمام يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة (٦٧٦هـ) تحقيق: الشيخ/عادل عبد الموجود،والشيخ/ علي معوض .الناشر: دار الجيل – بيروت. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

٤٢-التحقيق في آحاديث الخلاف - لأبي الفرج ابن الجوزي المتوفى سنة (٥٩٧ هـ)تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني،وتعليق:محمد فارس .الناشر: دار الكتب العلمية — بيروت. الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.

٤٣- التعريفات - للشريف علي بن محمد الجرجاني، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت- عام (١٤١٦هـ ١٩٩٥م).

٤٤- التعليقات الرضية على المنظومة البيقونية — للدكتور عبد الله بن عبد الرحيم البخاري — الناشر: دار الاستقامة بالقاهرة — الطبعة الأولى (١٤٢٩هـ ٢٠٠٨م).

٤٥- التعليقة الكبرى في الفروع للقاضي أبي الطيب الطبري قسم (المعاملات).

٤٦-التفريع - لعبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب المتوفى سنة (٣٧٨هـ) دراسة وتحقيق:الدكتور:حسين سالم الدهماني .الناشر: دار الغرب الإسلامي — بيروب . الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

٤٧-التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير - للحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة (٨٥٢هـ) بعناية:حسن بن عباس بن قطب.الناشر: مؤسسة قرطبة . الطبعة الأولى(١٤١٦هـ١٩٩٥م)

٤٨-التلقين في الفقه المالكي - للقاضي عبد الوهاب البغدادي المتوفى سنة (٤٢٢هـ)تحقيق ودراسة:محمد ثالث سعيد الغاني (رسالة دكتوراه)الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز — المملكة العربية السعودية . بدون تاريخ.

٤٩-التمهيد - لابن عبد البر المتوفى سنة (٤٦٣هـ) تحقيق: أسامة بن إبراهيم.الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر — الطبعة الثالثة ١٤٢٦هـ (٢٠٠٥م).

٥٠-التنبيه لأبي إسحاق الشيرازي المتوفى (٤٧٦) مطبوع مع شر ح السيوطي على التنبيه - لجلال الدين السيوطي المتوفى سنة (٩١١هـ) الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع — بيروت- الطبعة الأولى بدون تاريخ.

٥١-التنقيح في شرح الوسيط - للإمام النووي المتوفى سنة (٦٧٦هـ) مطبوع مع الوسيط.

٥٢-التهذيب في فقه الإمام الشافعي- لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي المتوفى (٥١٦هـ) تحقيق: الشيخ/عادل أحمد عبد الموجود،والشيخ/ علي محمد معوض .الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت- . الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.
٥٣-التوقيف على مهمات التعاريف لمحمد عبد الرؤوف المناوي المتوفى سنة (١٠٣١هـ) تحقيق: الدكتور: محمد رضوان الداية.الناشر: دار الفكر المعاصر بيروت. الطبعة الأولى ١٤١٠هـ .
٥٤-الجامع لأحكام القرآن الكريم (تفسير القرطبي) - لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفى سنة (٦٧١هـ) تحقيق: عبد الرزاق المهدي.الناشر:دارالكتاب العربي – بيروت. لبنان الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ.
٥٥- الجرح والتعديل - لابن أبي حاتم الرازي المتوفى سنة (٣٢٧هـ)الناشر: دار إحياء التراث – بيروت .الطبعة الأولى ١٢٧١هـ.
٥٦- الجواهر النقية في فقه السادة الشافعية لأحمد إبراهيم البنهاوي. الناشر: دار المنهاج – جدة – الطبعة الأولى (١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م).
٥٧- الحاوي الصغير لنجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني الشافعي المتوفى سنة (٦٦٥هـ) تحقيق الدكتور صالح بن محمد بن إبراهيم اليابس – الناشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى (١٤٣٠هـ).
٥٨-الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي- لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة (٤٥٠هـ) تحقيق: مجموعة من الدكاترة.الناشر: دار الفكر – بيروت – عام (١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م).
٥٩-الخلاصة – للأمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي المتوفى (٥٠٥هـ) تحقيق: أمجد رشيد محمد على – الناشر: دار المنهاج بجدة – الطبعة الأولى (١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م).
٦٠- الدر المختار شرح تنوير الأبصار – لمحمد بن علي بن محمد الحصني الدمشقي- المعروف بـ الحصكفي المتوفى سنة (١٠٨٨هـ) مطبوع مع حاشية ابن عابدين.

٦١-الذخيرة - لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المتوفى سنة (٦٨٤هـ) تحقيق: الدكتور محمد حجي .الناشر: دار الغرب الإسلامي — بيروت .الطبعة الأولى ١٩٩٤م

٦٢-الرسائل الذهبية في المسائل الدقيقة المنهجية - للسيد مصطفى بن حنفي الذهبي الشافعي المتوفى سنة (١٢٨٠هـ) مطبوع مع فتح الوها.

٦٣-الرسالة للأمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة (٢٠٤هـ) تحقيق: أحمد محمد شاكر: الناشر: المكتبة العلمية — بدون تاريخ.

٦٤- الروض المعطار في خبر الأقطار، لمحمد بن عبد المنعم الحِميري تحقيق: إحسان عباس

٦٥-الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي لمحمد بن أحمد أبو منصور الأزهري الهروي: تحقيق : د. محمد جبر الألفي. الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت الطبعة الأولى(١٣٩٩هـ).

٦٦-السراج الوهاج للشيخ محمد الزهري الغمراوي.الناشر: دار الكتب العلمية- الطبعة الأولى (١٤١٦هـ ١٩٩٦).

٦٧-السنن الكبرى - للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفي سنة (٤٥٨ هـ) تحقيق: محمد عبد القادر عطا . الناشر: دار الكتب العلمية — بيروت. الطبعة: ١٤٢٠هـ.

٦٨-الشرح الصغير على أقرب المسالك - لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير المتوفى سنة (١٢٠١هـ) . مطبوع مع بلغة السالك.

٦٩-الشرح الكبير- لشمس الدين أبي الفر ج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي المتوفي سنة (٦٨٢ هـ) تحقيق: الدكتور/ عبد الله بن عبد المحسن التركي،و الدكتور/عبد الفتاح محمد الحلو .توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية . مطبوع مع المقنع والإنصاف.الطبعة١٤١٩.

٧٠-الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية - لإسماعيل بن حماد الجوهري،تحقيق:أحمد عبد الغفور عطا.الناشر: دار العلم للملايين — القاهرة .الطبعة الثالثة ١٤٠٤ هـ.

الطبعة : الاولى ، ١٤٢٥هـ.

٧١-الطبقات الكبرى - لأبي عبد الله محمد بن سعد البصري المتوفى (٢٣٠هـ)الناشر: دار الفكر — بيروت — الطبعة الأولى (١٤١٤هـ ١٩٩٤م) .

٧٢-العباب بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب - للقاضي صفي الدين أحمد بن عمر المزجد المرادي اليمني المتوفى سنة (٩٣٠هـ) عناية: مهند تيسير خذها.الناشر:دار المنهاج - جدة، الطبعة الأولى ١٤٣١هـ .

٧٣-العبر في خبر من غبر — للإمام الذهبي- الناشر:دار الكتب العلمية- بيروت.الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ .

٧٤-العزيز شرح الوجيز المعروف بـ« الشرح الكبير » - للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي المتوفى سنة (٦٢٣هـ) تحقيق وتعليق:الشيخ علي محمد معوض،والشيخ عادل أحمد عبد الموجود.الناشر:دار الكتب العلمية — بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ.

٧٥-العقود الدرية من مناقب شيخ الإسلام ابن تيمية — أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الهادي الدمشقي الصالحي المتوفى سنة (٧٤٤هـ) دراسة وتحقيق:أبي مصعب طلعت بن فؤاد الحلواني . الناشر:الفاروق الحديثة للطباعة والنشر — القاهرة. الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ

٧٦-الفتاوى الكبرى- لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى : ٧٢٨هـ) المحقق : محمد عبدالقادر عطا - مصطفى عبدالقادر عطا- الناشر : دار الكتب العلمية- الطبعة الأولى(١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م)

٧٧-الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية - تأليف: مولانا الشيخ نظام الدين وجماعة من علماء الهند. تصحيح: الأستاذ الدكتور سمير مصطفى رباب. الناشر: دار إحياء التراث العربي — بيروت . الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ.

٧٨-الفهرست - لأبي الفرج محمد بن إسحاق بن النديم المتوفى سنة (٣٨٥هـ) الناشر: دار المعرفة — بيروت ١٣٩٨هـ .

٧٩-القاموس المحيط — لفيروز آبادي، رتبه على طريقة مصباح المنير وأساس البلاغة — الطاهر أحمد الزاوي. الناشر: دار عالم الكتب، الطبعة الرابعة (١٤١٧هـ ١٩٩٦م).

٨٠-القوانين الفقهية لابن جزي المتوفى سنة (٧٤١هـ) الناشر: دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع .

٨١-الكاشف - للإمام الذهبي المتوفى (٧٤٨هـ) تحقيق:محمد عوامة .الناشر: دار القبلة للثقافة - جدة. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ .

٨٢-الكافي- لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفي سنة (٦٢٠هـ) تحقيق: الدكتور/عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر .الناشر:هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان . الطبعة الأولى ١٤١٧هـ يوزع على نفقة صاحب السمو الملكي الأمير متعب بن عبد العزيز آل سعود.

٨٣-اللباب في الفقه الشافعي - لأبي الحسن أحمد بن محمد المحاملي المتوفى سنة (٤١٥هـ) تحقيق:الدكتور عبد الكريم بن صنيتان العمري.الناشر: دار البخاري — المدينة المنورة . الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

٨٤-المبدع في شرح المقنع - لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم ين محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح الحنبلي المتوفى سنة (٨٨٤هـ) الناشر: المكتب الإسلامي — بيروت ١٣٩٤هـ .

٨٥-المبسوط - لشمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي المتوفى سنة (٤٨٣هـ) عناية: الأستاذ: سمير مصطفى رباب. الناشر: دار إحياء التراث العربي— بيروت . الطبعة الأولى(١٤٢٢هـ ٢٠٠٢م).

٨٦-المجموع - للإمام يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة (٦٧٦ هـ) تحقيق:محمد نجيب المطيعي .الناشر:دار أحياء التراث العربي - بيروت. الطبعة ١٤١٥هـ .

٨٧-المحلى بالآثار - لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي المتوفى سنة (٤٥٦هـ) تحقيق:الدكتور/عبد الغفار سليمان البنداري .الناشر: دار الكتب العلمية — بيروت —. بدون تاريخ.

٨٨-المدونة الكبرى - للإمام مالك بن أنس الأصبحي المتوفى (١٧٩ هـ) الناشر:دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . الطبعة:١٤١١هـ
٨٩-المستدرك على الصحيحين - لأبي عبد الله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري المتوفى سنة (٤٠٥هـ) بعناية: أبو عبد الله عبد السلام بن محمد بن عمر علوش. الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت. الطبعة الأولى(١٤١٨هـ١٩٩٨م).
٩٠-المستصفى
٩١-المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي - لأحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي المتوفى سنة (٧٧٠هـ) الناشر:دار الغد الجديدة بالقاهرة. الطبعة الأولى سنة(١٤٢٨هـ٢٠٠٧م).
٩٢-المصنف في الأحاديث والآثار - للإمام أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة المتوفى سنة (٢٣٥هـ) تقديم وضبط:كمال يوسف الحوت . الناشر:دار التاج– بيروت. الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ.
٩٣-المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة - لمحمد بن عبد الله بن أبي بكر الصردفي المتوفى سنة (٧٩٢هـ) تحقيق: سيد محمد مهنى.الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت . الطبعة الأولى ١٤١٩هـ .
٩٤-المعجم الكبير - لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني المتوفى سنة (٣٦٠هـ)تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي .الناشر: مكنبة العلوم والحكم .الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ..
٩٥-المعجم الوسيط - قام بإخراجه:إبراهيم مصطفى وآخرون .الناشر: دار الدعوة – تركية – استنبول .
٩٦-المغني - لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفي سنة (٦٢٠هـ) تحقيق: الدكتور/عبد الله بن عبد المحسن التركي،و الدكتور/عبد الفتاح محمد الحلو .الناشر: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع – الرياض – المملكة العربية السعودية .توزيع: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد -المملكة العربية السعودية . الطبعة الثالثة ١٤١٧هـ

٩٧-المقدمات الممهدات- لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المتوفى سنة (٥٢٠هـ) تحقيق: الأستاذ سعيد أحمد – بعناية الشيخ عبد الله بن إبراهيم الأنصاري –إدارة – إحياء التراث الإسلامي- دولة قطر.الناشر:دار الغرب الإسلامي – بيروت.الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ .

٩٨-المقنع – لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفي سنة (٦٢٠هـ) تحقيق: الدلكتور/عبد الله بن عبد المحسن التركي،و الدكتور/عبد الفتاح محمد الحلو .توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية . مطبوع مع الشرح الكبير والإنصاف .الطبعة: ١٤١٩.

٩٩-المنتخب في علوم الحديث للإمام علاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني المتوفى سنة (٧٥٠هـ) تحقيق: الدكتور عواد الخلف. الناشر: دار البشائر الإسلامية – الطبعة الأولى (١٤٢٩هـ ٢٠٠٨م).

١٠٠- المنتظم في تاريخ الملوك والأمم- للإمام عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبو الفرج –الناشر : دار صادر – بيروت- الطبعة : الأولى ، ١٣٥٨هـ

١٠١- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك – للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي المتوفى سنة (٤٩٤هـ) الناشر: مطبعة السعادة – بجوار محافظة مصر– الطبعة الرابعة ١٩٨٤م

١٠٢- المنهج القويم بشرح مسائل التعليم للإمام شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي المتوفى سنة (٩٧٤هـ) عناية: قصي محمد مورس الحلاق الناشر: دار المنهاج، جدة- الطبعة الأولى (١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م).

١٠٣- المهذب في فقه الإمام الشافعي – لأبي إسحاق الشيرازي المتوفى سنة (٤٧٦هـ): تحقيق: الدكتور عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد عوض .الناشر: دار المعرفة– بيروت. الطبعة الأولى(١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م).

١٠٤- الموقع الرسمي لجمهورية باكستان في الشبكة المعلوماتية (الانترنت).

١٠٥- الناسخ والمنسوخ في كتاب الله عز وجل، واختلاف العلماء في ذلك لأبي جعفر أحمد بن محمد بن إسماعيل النحاس المتوفى سنة (٣٣٨هـ) تحقيق: الأستاذ الدكتور سليمان بن إبراهيم بن عبد الله الأحمر . الناشر: دار العاصمة – الرياض الطبعة الأولى (١٤٣٠هـ ٢٠٠٩م).

الناشر : دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية.

الناشر: دار الكتب العلمية بيروت- لبنان الطبعة الأولى ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

الناشر: مؤسسة ناصر للثقافة- بيروت -طبع على مطابع دار السراج –الطبعة الثانية (١٩٨٠م) .

١٠٦- النجم الوهاج في شرح المنهاج – للإمام كمال الدين محمد بن موسى بن إسماعيل الدميري المتوفى سنة (٨٠٨هـ) بعناية:أحمد جاسم المحمد،بو جمعة عبد القادر مكري وغيرهم،الناشر دار المنهاج – جدة -المملكة العربية السعودية.الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ

١٠٧- النكت على نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر لحافظ بن حجر العسقلاني لعلي ابن الحميد الحلبي – الناشر: دار ابن الجوزي – الطبعة السادسة (١٤٢٢هـ).

١٠٨- النهاية في غريب الحديث والأثر - لمجدالدين أبي السعادات المبارك بن محمد الشهير بـ ابن الأثير المتوفى سنة (٦٠٦هـ) تحقيق:طاهر أحمد الزاوي،ومحمود محمد الطناحي.الناشر: المكتبة العلمية – بيروت . بدون تاريخ .

١٠٩- الهداية شرح بداية المبتدي - لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة (٥٩٣هـ) اعتنى به: نعيم أشرف نور أحمد.الناشر:إدارة القرآن والعلوم الإسلامية – كراتشي – باكستان . الطبعة الأولى ١٤١٧هـ

١١٠- الواضح في أصول الفقه - لأبي الوفاء على بن عقيل بن محمد بن عقيل الحنبلي المتوفى سنة (٥١٢هـ) تحقيق: الدكتور: عبد الله بن عبد المحسن التركي. الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت.

١١١- الوجيز في أصول الفقه للدكتور عبد الكريم زيدان – الناشر: دار التوزيع والنشر الإسلامي – الطبعة الأولى (١٤١٤هـ ١٩٩٣م).

١١٢- الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي - لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة (٥٠٥ هـ) الطبعة ١٣٩٩ هـ . الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر — بيروت.بدون تاريخ.

١١٣- الوسيط في المذهب - لأبي حامد الغزالي المتوفى سنة (٥٠٥هـ) تحقيق: محمد محمد تامر .الناشر: دار السلام — مصر . الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

١١٤- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء للقاسم القونوي المتوفى سنة (٩٧٨هـ) تحقيق: الدكتور أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي. الناشر: دار ابن الجوزي — الطبعة الأولى (١٤٢٧هـ).

١١٥- بحر المذهب- للإمام عبد الواحد بن إسماعيل الروياني المتوفى سنة (٥٠٢هـ) حققه وعلق عليه:أحمد عزو عناية الدمشقي.الناشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت.الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ.

١١٦- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفى سنة (٥٨٧هـ) تحقيق: محمد عدنان بن ياسين درويش . تقديم: الشيخ عبد الرزاق الحلبي .الناشر: دار إحياء التراث العربي — بيروت — الطبعة الثالثة ١٤٢١هـ

١١٧- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك - للشيخ أحمد بن محمد الصاوي. الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر — بيروت . ١٣٩٨هـ.

١١٨- بلوغ المرام من أدلة الأحكام - للحافظ بن حجر العسقلاني المتوفى سنة (٨٥٢هـ) تحقيقق:أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي.الناشر: دار الصميعي — الرياض . الطبعة الأولى ١٤١٨هـ

١١٩- تاج العروس من جواهر القاموس لمحمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني ، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي، تحقيق : مجموعة من المحققين. الناشر : دار الهداية.

١٢٠- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام - للإمام الذهبي المتوفى (٧٤٨هـ)تحقيق: د. عمر عبد السلام تدمري.الناشر:دار الكتاب العربي- بيروت.الطبعة الأولى١٢٢٠ هـ.

١٢١- تاريخ بغداد - للخطيب البغدادي المتوفى سنة (٤٦٣هـ) الناشر:دار الكتب العلمية – بيروت . بدون تاريخ .

١٢٢- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق- لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي المتوفى سنة (٧٤٣هـ) الناشر: دار المعرفة – بيروت .الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية – ١٣١٤هـ.

١٢٣- تحريم آلات الطرب – للإمام المحدث الشيخ محمد ناصر الدين الألباني المتوفى سنة (١٤٢٠هـ). الناشر: مكتبة الدليل بالجبيل الصناعية – المملكة العربية السعودية. – الطبعة الثانية (١٤١٨هـ ١٩٩٧م).

١٢٤- تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب - لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري المتوفى سنة(٩٢٦ هـ) مطبوع مع حاشية الشرقاوي.

١٢٥- تحفة اللبيب في شرح التقريب للإمام ابن دقيق العيد المتوفى سنة (٧٠٢هـ) تحقيق: الدكتور عبد الستار عائش الكبيسي، الناشر: دار ابن حزم ودار أطلس الخضراء – الطبعة الأولى (١٤٢٩هـ ٢٠٠٨م).

١٢٦- تحفة المحتاج بشرح المنهاج - لشهاب الدين أحمد بن محمد بن علي ابن حجر الهيتمي المتوفى سنة (٩٧٤هـ) ضبط وتصحيح:عبد الله محمود محمد عمر. الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت .الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.

١٢٧- تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، للحافظ جلال الدين السيوطي المتوفى سنة (٩١١هـ) تحقيق: الدكتور أحمد عمر هاشم، الناشر: دار الكتب العربي بيروت- الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ ١٩٨٥م).

١٢٨- تذكرة الحفاظ - للإمام الذهبي المتوفى سنة (٧٤٨هـ) وتحقيق: زكريا عميرات

١٢٩- تزيين الممالك بمناقب سيدنا مالك - لجلال الدين السيوطي المتوفى سنة(٩١١هـ) مطبوع مع « المدونة ».

١٣٠- تعليقات الألباني على جامع أبي عيسى الترمذي – مطبوعة مع جامع الترمذي، بعناية أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: مكتبة المعارف – الرياض – الطبعة الأولى. بدون تاريخ.
١٣١- تعليقات الألباني على سنن ابن ماجه – مطبوعة مع سنن ابن ماجه، بعناية أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: مكتبة المعارف – الرياض – الطبعة الأولى. بدون تاريخ.
١٣٢- تعليقات الألباني على سنن أبي داود – مطبوعة مع سنن أبي داود، بعناية أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: مكتبة المعارف – الرياض – الطبعة الأولى. بدون تاريخ.
١٣٣- تعليقات الألباني على سنن النسائي – مطبوعة مع سنن النسائي، بعناية أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: مكتبة المعارف – الرياض – الطبعة الأولى. بدون تاريخ.
١٣٤- تعليقات الشيخ زهير عثمان على الاختيار لتعليل المختار مطبوعة مع الاختيار.
١٣٥- تفسير البغوي (معالم التنزيل) للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي المتوفى سنة (٥١٦هـ) تحقيق: محمد عبد الله النمر، وآخران، الناشر: دار طيبة – الرياض- الطبعة الثانية (١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م).
١٣٦- تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن) لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفى سنة (٣١٠هـ) تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي- الناشر: دار عالم الكتب – الطبعة الأولى (١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م).
١٣٧- تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير) للإمام أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى سنة (٧٧٤هـ) الناشر: دار المفيد – بيروت – الطبعة الأولى (١٤٠٣هـ ١٩٨٣م).
١٣٨- تقريب التهذيب.للحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة (٨٥٢هـ) بعناية:عادل مرشد.الناشر: مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ .

١٣٩- تهذيب الأسماء واللغات - للإمام يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة (٦٧٦هـ) الناشر:دار الكتب العلمية — بيروت . بدون تاريخ.

١٤٠- تهذيب التهذيب - للحافظ بن حجر العسقلاني المتوفى سنة (٨٥٢هـ)الناشر:دار الفكر — بيروت. الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.

١٤١- تهذيب الكمال - لأبي الحجاج المزي المتوفى سنة (٧٤٢هـ) تحقيق:الدكتور:عواد بشار معروف.الناشر: مؤسسة الرسالة — بيروت .الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ.

١٤٢- تهذيب اللغة . لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق : محمد عوض مرعبدار النشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت الطبعة : الأولى(٢٠٠١م).

١٤٣- توالي التأسيس لمعالي محمد بن إدريس - للحافظ ابن جحر العسقلاني المتوفى سنة (٨٥٢هـ) تحقيق: أبو الفداء عبد الله القاضي .الناشر: دار الكتب العلمية — بيروت. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

١٤٤- تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول للإمام عبد المؤمن بن عبد الحق البغدادي الحنبلي المتوفى سنة (٧٣٩هـ) الناشر: دار ابن الجوزي — الطبعة الثانية(١٤٢٧هـ).

١٤٥- تيسير الوصول إلى منهاج الأصول من المنقول والمعقول (المختصر) تأليف الإمام كمال الدين محمد بن محمد المعروف بابن إمام الكاملية المتوفى سنة (٨٧٤هـ) تحقيق: الدكتور عبد الفتاح أحمد قطب الدخميني — الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر_ الطبعة الأولى (١٤٢٣هـ٢٠٠٢م).

١٤٦- جامع الترمذي- لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي المتوفى (٢٧٩هـ) بعناية أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: مكتبة المعارف — الرياض — الطبعة الأولى. بدون تاريخ.

١٤٧- حاشية ابن عابدين - لمحمد أمين الشهير بـ (ابن عابدين) المتوفى سنة (١٢٥٢هـ)دراسة وتحقيق: الشيخ/ علي محمد معوض،والشيخ/ عادل أحمد عبد الموجود- بتقديم وتقريظ: الأستاذ الدكتور محمد بكر إسماعيل.الناشر: دار عالم الكتب- الرياض —

(١٤٢٣هـ ٢٠٠٣م) توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية.

١٤٨- حاشية الباجوري على شرح العلامة ابن القاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع – بعناية الشيخ عمر سلامة- الناشر:دار إحياء التراث العربي-ومؤسسة التاريخ العربي بيروت. الطبعة الثانية(١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م).

١٤٩- حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ سليمان بن عمر بن منصور المعروف بالجمل المتوفى سنة (١٢٠٤هـ) تعليق: الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – الطبعة الأولى (١٤١٧هـ ١٩٩٦).

١٥٠- حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب - للشيخ عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي الأزهري المتوفى سنة (١٢٢٦هـ) الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ الناشر:دار الكتب العلمية – بيروت.

١٥١- حاشية العدوي على شرح أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني .الناشر: دار الفكر – بيروت .بدون تاريخ. .

١٥٢- حاشية العميرة على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين لشهاب الدين أحمد البرلسي المصري الملقب بعميرة المتوفى سنة (٩٥٧هـ) تحقيق: الدكتور عبد الحميد هنداوي، الناشر: المكتبة العصرية صيدا بيروت عام (١٤٣٠هـ ٢٠٠٩).

١٥٣- حاشية القليوبي على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة أبو العباس القليوبي المصري المتوفى سنة (١٠٦٩، وقيل: ١٠٧٠هـ) تحقيق: الدكتور عبد الحميد هنداوي، الناشر: المكتبة العصرية صيدا بيروت عام (١٤٣٠هـ ٢٠٩).

١٥٤- حلية العلماء - لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي المتوفى سنة (٥٠٧هـ)تحقيق:سعيد عبد الفتاح،وفتحي عطية محمد. الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز – المملكة العربية السعودية. الطبعة الثانية (١٤١٨هـ ١٩٩٨م).

١٥٥- حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج- للشيخ عبد الحميد الشرواني نزيل مكة المكرمة,والشيخ أحمد بن قاسم العبادي المتوفى سنة (٩٩٤هـ) اعتنى به: محمد عبد العزيز الخالدي.الناشر:دار الكتب العلمية – بيروت .الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

١٥٦- خبايا الزوايا – لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي المتوفى سنة (٧٩٤هـ)تحقيق عبد القادر عبد الله العاني،راجعه: الدكتور:عبد الستار أبو غدة.الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ الناشر:مكتبة المؤيد.

١٥٧- خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام – للإمام يحيى بن شرف النووي المتوفى (٦٧٦هـ) تحقيق:حسين إسماعيل الجمل .الناشر:مؤسسة الرسالة – بيروت.الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

١٥٨- درر الحكام شرح مجلة الأحكام- لعلي حيدر – تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني الناشر : دار الكتب العلمية.

١٥٩- دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون للقاضي عبد رب النبي بن عبد رب الرسول الأحمد نكري، تعريب حسن هاني. الناشر: دار الكتب العلمية- الطبعة الأولى (١٤٢١ هـ٢٠٠٠ م).

١٦٠- دليل السالك إلى ألفية ابن مالك لفضيلة الشيخ عبد الله بن صالح الفوزان – حفظه الله – الناشر: دار ابن الجوزي – الطبعة الأولى (١٤٢٠هـ)

١٦١- روض الطالب للشيخ إسماعيل بن محمد المقري اليمني المتوفى سنة (٨٣٧ هـ) مطبوع مع أسنى المطالب.

١٦٢- روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة (٦٧٦ هـ) إشراف: زهير شاويش.الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت. الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ .

١٦٣- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل – لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المتوفى سنة (٦٢٠هـ) تحقيق: الدكتور محمود حامد عثمان – أستاذ أصول الفقه المشارك بجامعة الأزهر وجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. الناشر: دار ابن القيم بدون تاريخ.

١٦٤- زاد المسير في علم التفسير للإمام أبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي المتوفى سنة (٥٩٧هـ) تحقيق: الدكتور محمد بن عبد الرحمن عبد الله وأبو هاجر سعيد بن بسيوني زغلول ٠ الناشر: دار الفكر بيروت. الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ ١٩٧٨م).

١٦٥- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام - لمحمد بن إسماعيل الصنعاني المتوفى (١١٨٢هـ) بدون دور النشر والتاريخ.

١٦٦- سبيل الهدى بتحقيق شرح قطر الندى – لفضيلة الشيخ/ محمد محيي الدين عبد الحميد – غفر الله له- مطبوع مع قطر الندى وبل الصدى – الناشر: المكتبة العصرية – بيروت – الطبعة الأولى (١٩٩٤م ١٤١٤هـ).

١٦٧- سلاسل الذهب لإمام بدر الدين الزركشي المتوفى سنة (٧٩٤هـ) تحقيق: محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي رسالة جامعية– الطبعة الثانية (١٤٢٣هـ). .

١٦٨- سلم المتعلم المحتاج إلى معرفة رموز المنهاج - للسيد أحمد الميقري شميلة الأهدل المتوفى سنة (١٣٩٠هـ) صححه وعلق عليه وقدم له:إسماعيل عثمان زين .مطبوع مع النجم الوهاج..

١٦٩- سنن ابن ماجه - لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني الشهير بـ (ابن ماجه) المتوفى سنة (١٧٣هـ) عناية أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: مكتبة المعارف – الرياض – الطبعة الأولى. بدون تاريخ.

١٧٠- سنن أبي داود - لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني المتوفى سنة (٢٧٥ هـ) عناية أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: مكتبة المعارف – الرياض – الطبعة الأولى. بدون تاريخ. .

١٧١- سنن الدارقطني- للإمام الحافظ علي بن عمر الدّارقطني المتوفى سنة (٣٨٥ هـ)حققه وعلّق عليه:الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمدمعّوض. الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ . الناشر:دارالمعرفة – بيروت .

١٧٢- سنن النسائي - لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي المتوفى سنة (٣٠٣هـ) عناية أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: مكتبة المعارف – الرياض – الطبعة الأولى. بدون تاريخ.

١٧٣- سير أعلام النبلاء - لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي المتوفى سنة(٧٤٨هـ) بتحقيق:شعيب الأرناؤوط. الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت.الطبعة الحادية عشر(١٤٢٢هـ ٢٠٠١).

١٧٤- شذرات الذهب في أخبار من ذهب - لابن العماد الحنبلي المتوفى سنة (١٠٨٩هـ)تحقيق: محمود الأرناؤوط بأشراف عبد القادر الأرناؤوط.الناشر: دار ابن الخير – دمشق . الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

١٧٥- شرح ابن القاسم الغزي على متن أبي شجاع- مطبوع مع حاشية الباجوري.

١٧٦- شرح التنبيه للسيوطي مطبوع مع التنبيه.

١٧٧- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك - لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المالكي المتوفى سنة (١١٢٢هـ) الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت.

١٧٨- شرح السنة للإمام البغوي المتوفى سنة (٥١٦هـ) تحقيق: زهير الشاويش، وشعيب أرناؤوط. الناشر: المكتب الإسلامي – الطبعة الثانية (١٤٠٣هـ ١٩٨٣م).

١٧٩- شرح الكوكب المنير – للشيخ محمد بن أحمد المعروف بابن النجار المتوفى سنة (٩٧٢هـ) تحقيق: الدكتور محمد الرحيلي، والدكتور نزيه جماد – الناشر: جامعة أم القرى (١٤٢٤هـ) .

١٨٠- شرح النووي على صحيح مسلم المسمى بـ (المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج) - للإمام النووي المتوفى سنة (٦٧٦هـ) بعناية:الشيخ خليل مأمون شيحا.الناشر: دار المعرفة – بيروت . الطبعة السادسة ١٤٢٠هـ .

١٨١- شرح الورقات لتاج الدين عبد الرحمن بن إبراهيم الفزاري المعروف بابن الفركاح المتوفى سنة (٦٩٠هـ) تحيق: سارة شافي الهاجري. الناشر: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ ٢٠٠١م).

١٨٢- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول للإمام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي المتوفى سنة (٦٨٤هـ) بعناية: مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر – (١٤٢٤هـ ٢٠٠٤م).

١٨٣- شرح فتح القدير - لكمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام المتوفى سنة (٦٨١هـ) الناشر: دار الفكر – بيروت . الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ.

١٨٤- شرح مختصر الطحاوي في الفقه الحنفي للإمام أبي بكر الرازي الجصاص المتوفى سنة (٣٧٠هـ)، تحقيق: زينب محمد حسن فلاته وآخرون. الناشر: دار البشائر الإسلامية – الطبعة الأولى (١٤٣١هـ ٢٠١٠م).

١٨٥- شرح معاني الآثار – للإمام أبي جعفر أحمد ابن محمد الطحاوي المتوفى سنة (٣٢١هـ) تحقيق:محمد زهري النجار،ومحمد سيد جاد الحق. الناشر: عالم الكتب- بيروت.الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

١٨٦- صحيح البخاري - لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى سنة (٢٥٦هـ)بعناية أبو صهيب الكرمي .طبع على نفقة الدكتور / محمد بن صالح الراجحي .الناشر: بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع .

١٨٧- صحيح الجامع الصغير وزيادته لمحمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي – الطبعة الثالثة (١٤٠٨هـ ١٩٨٨م).

١٨٨- صحيح مسلم - لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري المتوفى سنة (٢٦١هـ) بعناية أبو صهيب الكرمي .طبع على نفقة الدكتور:محمد بن صالح الراجحي .الناشر: بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع.

١٨٩- طبقات الحنابلة - لأبي الحسن محمد بن أبي يعلى المتوفى سنة (٥٢١هـ)تحقيق:محمد حامد الفقي. الناشر: دار المعرفة – بيروت .

١٩٠- طبقات الشافعية - لأبي بكر أحمد بن محمد بن عمر بن محمد تقي الدين بن قاضي شهبة الدمشقي المتوفى سنة (٨٥١ هـ) بعناية الكتور/الحافظ عبد العليم خان.الناشر:دار الندوة الجديدة – بيروت . الطبعة: ١٤٠٨ .

١٩١- طبقات الشافعية - لأبي بكر بن هداية الله الحسيني المتوفى سنة (١٠١٤هـ)مطبوع مع طبقات الفقهاء للشيرازي . .
١٩٢- طبقات الشافعية الكبرى - لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن على بن عبد الكافي السبكي المتوفى (٧٧١هـ) تحقيق: الدكتور/محمود محمد الطناحي،والدكتور/عبد الفتاح محمد الحلو .الناشر:هجر للطباعة والنشر . الطبعة الثانية ١٤١٣ هـ
١٩٣- طبقات الفقهاء - لأبي إسحاق الشيرازي المتوفى سنة (٤٧٦ هـ)تصحيح مراجعة: الشيخ خليل الميس.الناشر:دار القلم — بيروت.
١٩٤- طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية للشيخ نجم الدين بن حفص النسفي المتوفى سنة (٥٣٧هـ) تحقيق: الشيخ خليل الميس. الناشر: دار القلم بيروت- الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ ١٩٨٦م).
١٩٥- عقد اللالئ والزبرجد في ترجمة الإمام الجليل أحمد — لمحدث الشام إسماعيل بن محمد العجلوني المتوفى سنة (١١٦٢هـ) تحقيق: محمد بن ناصر العجمي. الناشر: دار البشائر الإسلامية — الطبعة الأولى (١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م).
١٩٦- عمدة السالك وعمدة الناسك - لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن النقيب المتوفي سنة (٧٦٩ هـ) تحقيق:عبد المجيد طعمة حلبي .الناشر:دار المعرفة — بيروت — .الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ.
١٩٧- عمدة القارئ شرح صحيح البخاري - للإمام بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني المتوفى سنة (٨٥٥هـ) الناشر: دار الفكر — بيروت . بدون تاريخ.
١٩٨- عيون المسالك للإمام القاضي عبد الوهاب بن علي البغدادي المالكي المتوفى سنة (٤٢٢هـ) تحقيق: على محمد إبراهيم بورويبة .الناشر: دار ابن حزم — الطبعة الأولى (١٤٣٠هـ ٢٠٠٩م).
١٩٩- فتح الباري بشرح صحيح البخاري - للحافظ بن حجر العسقلاني المتوفى سنة (٨٥٢هـ) الناشر: دار السلام — الرياض، الطبعة الأولى (١٤٢١هـ٢٠٠٠م).

٢٠٠- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب - لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري المتوفى سنة (٩٢٦هـ) الناشر: دار الكتب العلمية — بيروت .الطبعة الأولى ١٤١٨هـ

٢٠١- فواتح الرحموت للعلامة عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري المتوفى (١١١٣هـ) مطبوع مع المستصفى للغزالي بتعليق الشيخ إبراهيم محمد رمضان. الناشر: دار الأرقم بن أبي الأرقم بدون تاريخ.

٢٠٢- فيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك - للسيد عمر بن محمد بركات البقاعي الشامي المتوفى بعد سنة (١٢٩٥هـ) ضبط وتصحيح:محمد عبد القادر عطا.الناشر:دار الكتب العلمية — بيروت. الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ

٢٠٣- قواطع الأدلة في أصول الفقه - لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني المتوفى سنة (٤٨٩هـ) تحقيق: الدكتور محمد حسن هيتو. الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى(١٤١٧هـ ١٩٩٦م)، وتحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي. الناشر : دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٩م

٢٠٤- كتاب الفقيه والمتفقه للحافظ أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي المتوفى سنة (٤٦٢هـ) تحقيق: عادل بن يوسف الغازي . الناشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الثالثة (١٤٢٦هـ). .

٢٠٥- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون - لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني المعروف بـ حاجي خليفة المتوفى سنة (١٠٦٧هـ) الناشر:دار الفكر — بيروت .١٤١٠هـ .ودار الكتب العلمية — بيروت ١٤١٣هـ.

٢٠٦- كشف اللثام شرح عمدة الأحكام للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن سالم السفاريني النابلسي، المتوفى ستة (١١٨٨هـ) تحقيق: نور الدين طالب، الناشر: دار النوادر — الطبعة الأولى (١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م).

٢٠٧- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار - لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي المتوفى (٨٢٩هـ) بعناية: عبد الله بن سميط ومحمد شادي عربش. الناشر: دار المنهاج جدة . الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ.

٢٠٨- كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني - للشيخ أبي الحسن.مطبوع مع حاشية العدوي .

٢٠٩- كنز الدقائق- لأبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي المتوفى سنة (٧١٠هـ)مطبوع مع البحر الرائق .

٢١٠- كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي — مطبوع مع حاشيتي قليوبي وعميرة.

٢١١- لسان العرب - لابن منظور المتوفى سنة (٧١١هـ) بعناية: أمين محمد عبد الوهاب ومحمد صادق العبيدي. الناشر:دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي — بيروت لبنان — الطبعة الثانية. بدون تاريخ.

٢١٢- لسان الميزان - للحافظ بن حجر العسقلاني المتوفى سنة (٨٥٢هـ)تحقيق: دائرة المعرف النظامية — الهند .الناشر: مؤسسة الأعلمي — بيروت.الطبعة الثالثة:١٤٠٦هـ

٢١٣- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر - لعبد الرحمن بن محمد الحنفي المعروف بـ (شيخي زاده) المتوفى سنة (١٠٧٨هـ) بعناية: مكتب التحقيق بدار إحياء التراث العربي .الناشر: دار إحياء التراث العربي — بيروت . الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

٢١٤- مختصر الطحاوي للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي المصري المتوفى سنة (٣٢١هـ) مطبوع مع شرح مختصر الطحاوي للجصاص.

٢١٥- مختصر المزني في فروع الشافعية - لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المصري المزني المتوفى سنة (٢٦٤هـ) بعناية:محمد عبد القادر شاهين.الناشر:دار الكتب العلمية — بيروت. الطبعة الأولى ١٤١٩هـ

٢١٦- مذكرة في أصول الفقه - للشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي المتوفى سنة (١٣٩٣هـ). الناشر: دار عالم الفوائد — مكة المكرمة- بإشراف الشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد. الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ.. .

٢١٧- مسند أبي يعلى الموصلي- لأبي يعلى أحمد بن علي الموصلي المتوفى سنة (٣٠٧هـ)تحقيق:حسين سليم أسد.الناشر: دار المأمون للتراث – بيروت .الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ

٢١٨- مسند الإمام أحمد بن حنبل المتوفى سنة (٢٤١هـ) تحقيق: أحمد عبد الرزاق عبد وآخرون – الناشر: دار عالم الكتب – الطبعة الأولى (١٤١٩هـ ١٩٩٨م).

٢١٩- مسند الإمام الشافعي - للإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة (٢٠٤هـ) الناشر:دار الكتب العلمية – بيروت .

٢٢٠- مسند الدارمي المعروف بـ(سنن الدارمي) للإمام الحافظ أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي المتوفى سنة (٢٥٥هـ) الناشر: دار ابن حزم للطباعة والنشر – بيروت الطبعة الأولى (١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م).

٢٢١- مسند الطيالسي – للإمام سليمان بن داود بن الجارود المتوفى سنة (٢٠٤هـ) تحقيق: الدكتور/ محمد بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية بدار هجر – الطبعة الأولى (١٤٢٠هـ ١٩٩٩م).

٢٢٢- مشكاة المصابيح – لمحمد بن عبد الله الخطيب التبريزي : تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني . الناشر: المكتب الإسلامي الطبعة الثالثة (١٤٠٥هـ ١٩٨٥م).

٢٢٣- مصباح الزجاجة لأحمد بن أبي بكر بن إسماعيل البوصيري المتوفى سنة (٨٤٠هـ) مطبوع مع سن ابن ماجه بتحقيق الشيخ خليل مأمون شيحا- طبعة دار المعرفة- الطبعة الثالثة (١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م).

٢٢٤- معالم السنن - للإمام أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي المتوفى سنة (٣٨٨هـ) الناشر: المكتبة العلمية – بيروت الطبعة الثانية ١٤٠١هـ .

٢٢٥- معجم البلدان - لأبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي المتوفى سنة (٦٢٦هـ)الناشر:دار الفكر – بيروت – بدون تاريخ .

٢٢٦- معجم المؤلفين - لعمر رضا كحالة- مؤسسة الرسالة – الطبعة الأولى بدون تاريخ.

٢٢٧- معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى (٣٩٥هـ) تحقيق: عبد السلام محمد هارون. الناشر: دار الجيل – بيروت.(١٤٢٠هـ ١٩٩٩م).

٢٢٨- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - لشمس الدبن محمد بن محمد الخطيب الشربيني المتوفى سنة (٩٧٧هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي.بيروت.

٢٢٩- مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول للإمام الشريف أبي عبد الله محمد بن أحمد الحسيني التلمساني المتوفى سنة (٧٧١هـ) تحقيق: محمد على فركوس. الناشر: المكتبة المكية ومؤسسة الريان – الطبعة الثانية (١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م).

٢٣٠- ملتقى الأبحر في فروع الحنفية – للشيخ إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي المتوفى سنة (٩٥٦هـ)مطبوع مع مجمع الأنهر.

٢٣١- منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات - لتقي الدين محمد بن أحمد الشهير بـ(ابن النجار) المتوفى سنة (٩٧٢هـ)تحقيق: الدكتور:عبد الله بن عبد المحسن التركي.الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت. الطبعة الأولى ١٤٢١هـ يوزع على نفقة الشيخ صالح بن عبد العزيز الراجحي .

٢٣٢- منحة الخالق على البحر الرائق - للشيخ محمد أمين عابدين بن عمر المعروف بـ ابن عابدين المتوفى سنة (١٢٥٢هـ) مطبوع مع البحر الرائق .

٢٣٣- منهاج الطالبين - للإمام النووي المتوفى سنة (٦٧٦هـ عناية: محمد محمد طاهر شعبان. الناشر: دار المنهاج جدة، الطبعة الأولى(١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م).

٢٣٤- منهاج الوصول إلى علم الأصول - للقاضي ناصر الدين البيضاوي المتوفى سنة (٦٨٥هـ) مطبوع مع نهاية السول .

٢٣٥- ميزان الاعتدال - للإمام الذهبي المتوفى سنة (٧٤٨هـ) تحقيق: الشيخ علي محمد معوض،وعادل أحمد عبد الموجود.الناشر:دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى ١٩٩٥م .

٢٣٦- نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر للحافظ بن حجر العسقلاني المتوفى سنة (٨٥٢هـ). مطبوع مع النكت.

٢٣٧- نصب الراية لأحاديث الهداية – لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي المتوفى سنة (٧٦٢هـ) بعناية : محمد عوامة. الناشر: دار القبلة للثقافة الإسلامية – جدة، ومؤسسة الريان – بيروت- الطبعة الثانية (١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م). توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية على نفقة الشيخ/ محمد بن عبد العزيز الراجحي – جزاه الله خيرا.

٢٣٨- نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول - لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي المتوفى سنة (٧٧٢هـ) تحقيق:الدكتور:شعبان محمد إسماعيل- الناشر: دار ابن حزم – بيروت- الطبعة الأولى(١٤٢٠هـ ١٩٩٩م).

٢٣٩- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - لشمس الدين الرملي المتوفى سنة (١٠٠٤هـ)الناشر:المكتبة الإسلامية – بدون تاريخ.

٢٤٠- نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني المتوفى سنة (٤٧٨) تحقيق: الأستاذ الدكتور: عبد العظيم محمود الديب ، الناشر: دار المنهاج – الطبعة الأولى (١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م .

٢٤١- نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار - لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة (١٢٥٠هـ) تحقيق وتعليق: أحمد محمد السيد، وآخرون.قدم له وخرج أحاديثه:يوسف علي بديوي،ومحي الدين ديب متو.الطبعة الأولى ١٤١٩هـ . الناشر: دار الكلم الطيب – دمشق .

٢٤٢- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين - لإسماعيل باشا البغدادي . طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة – استانبول ١٩٥١م - منشورات مكتبة المثنى بغداد.

٢٤٣- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان - لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان المتوفى سنة (٦٨١ هـ) تحقيق: الدكتور/ إحسان عباس. الناشر: دار الفكر . بدون تاريخ.

فهرس الموضوعات